



Recurso nº 1057/2019

Resolución nº 1331/2019

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

En Madrid a 18 de noviembre de 2019

VISTO el recurso interpuesto por D.N.J.F., en representación de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A.U., y D.D.D.G., en representación de COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES S.L., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Consorcio Barcelona Supercomputing Center – Centro Nacional de Supercomputación (BSC-CNS) para contratar el “*Servicio de redacción de los proyectos técnicos y la construcción del nuevo Site para la ubicación del Marenostrium 5*”, Expediente CONOBR0201910OP, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 30 de mayo de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación para la contratación del servicio de redacción de los proyectos técnicos y la construcción del nuevo Site para la ubicación del Marenostrium 5. Se publicó también, el 6 de junio, en el DOUE.

Segundo. Se trata de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada (SARA), con un presupuesto de licitación de 14.000.000,00 € (IVA excluido), siendo ese su valor estimado. Se utiliza para la contratación el procedimiento abierto, sin división en lotes.

Tercero. Concurren a la licitación las siguientes empresas:

- UTE COMSA INDUSTRIAL – ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS – MIBSA – DEEMS
- CLIMAVA, S.L.



Cuarto. El 2 de julio de 2019, a las 12;30 horas, se reúne la mesa de contratación para la apertura de los Sobres 1, correspondientes a la documentación administrativa, admitiendo a licitación a las dos licitadoras provisionalmente, con la condición de que subsanen una serie de defectos advertidos.

El mismo día, a las 13:00 horas, se reúne nuevamente la mesa de contratación para la apertura de las ofertas evaluables mediante juicio de valor, y una vez abiertas se entrega la documentación al técnico competente para su valoración.

Quinto. El día 4 de julio, se requiere a las licitadoras para la subsanación de los defectos advertidos, que son los siguientes:

- A COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES, S.A.U., para que en el DEUC indiquen, como UTE, el porcentaje de subcontratación, la partida que se pretende subcontratar y el/los proveedor/es.

- A ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS, S.A.U., para que en el DEUC indiquen: como UTE, el porcentaje de subcontratación, la partida que se pretende subcontratar y el/los proveedor/es; y en el apartado “A: Información sobre el operador económico *¿Abarca la inscripción o certificación todos los criterios de selección exigidos?*” donde habían contestado que “No”, en caso de tratarse de un error, procediesen a subsanar ese extremo, toda vez que de no cumplir con los criterios de selección exigidos, no podrían seguir en el procedimiento.

- A MONTAJES INDUSTRIALES BARCELONA, S.A., para que en el DEUC: en el apartado “A: Información sobre el operador económico”, en la pregunta “*¿Está participando el operador económico en el procedimiento de contratación junto con otros?*”, donde habían contestado que “No”, en caso de tratarse de un error, procediesen a subsanar ese extremo, toda vez que por otra parte declaraban que, en el supuesto de resultar adjudicatarios, se obligan y comprometen formalmente a formar una Unión Temporal de Empresas, conjunta y solidariamente, con Comsa Instalaciones y Sistemas Industriales, S.A.U., Acsa obras e infraestructuras, S.A.U. y Deerns, S.L.; y en relación con la subcontratación, dado que habían indicado que no iban a subcontratar ningún servicio, especificase si, como UTE, tenían la intención de subcontratar y en su caso, el porcentaje, la partida y el/los proveedor/es.



- A DEERNS, S.L., para que, en el DEUC, en relación con la subcontratación, donde habían declarado que no iban a subcontratar ningún servicio, especificasen si, como UTE, tienen la intención de subcontratar, y en su caso, el porcentaje, la partida y el/los proveedor/es.

- A la UTE, para que indicase la superficie, esto es, los m2 del MN4 y del Data Canter Germany South. Concretamente, la superficie en m2 de cada CPD, no de la superficie total de la infraestructura. También debía indicar el número de rack en la superficie (m2) y la potencia eléctrica de los racks con más de 20KW.

- A CLIMAVA SL, para la subsanación del defecto formal consistente en no haber indicado *“el número de rack en la superficie (m2) y la potencia eléctrica de los racks con más de 20 KW”*.

A todos ellos se les concede un plazo de 3 días hábiles para la subsanación, presentando cada uno la documentación que figura incorporada al expediente.

Sexto. El 18 de julio a las 12:00 horas se reúne la Mesa para estudiar el informe técnico de valoración de la parte de la oferta sujeta a criterios que dependen de un juicio de valor, acordando, por unanimidad, la aprobación de dicho informe, en el que las empresas licitadoras obtuvieron la siguiente puntuación:

- UTE COMSA INDUSTRIAL – ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS – MIBSA – DEEMS: 30,40 puntos
- CLIMAVA, S.L.: 44,50 puntos

A continuación, a las 12:15, la Mesa de Contratación procede a la apertura del sobre 3, que contiene los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, con el resultado que se recoge en el acta.

Ese mismo día, a las 12:35 horas, se reúne la Mesa para la valoración y propuesta al OC de la oferta con mejor relación calidad-precio del expediente que nos ocupa, poniendo de manifiesto que la puntuación obtenida en el sobre 3 es la siguiente:

- UTE COMSA INDUSTRIAL – ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS – MIBSA – DEEMS: 38,57 puntos



- CLIMAVA, S.L.: 51,00 puntos

Séptimo. El 1 de agosto de 2019 se dicta resolución del Director del BSC-CNS por la que se acuerda *“Adjudicar la contratación del expediente de contratación número “CONOBR0201910OP de servicio de redacción de los proyectos técnicos y la construcción del nuevo Site para la ubicación del Marenostum 5” a la empresa CLIMAVA SL, por un importe de 12.557.990,00 €, IVA EXCLUIDO, por tratarse de la oferta con mejor relación calidad-precio presentada, de conformidad con los criterios de valoración establecidos en el PCAP y por haber aportado en el plazo fijado la documentación que le fue requerida”.*

Octavo. Frente a esa resolución, en fecha 21 de agosto de 2019 se interpone por parte de los representantes de ACSA y COMSA recurso especial en materia de contratación, con base en que, a su juicio, CLIMAVA debió ser excluida del procedimiento de licitación.

Se refieren, en primer lugar, al hecho de que *“CLIMAVA manifestó en su DEUC la intención de subcontratar la ejecución de una parte del contrato en cuestión a cuatro empresas distintas, entre otras a IBM y B-Barcelona Consulting, completando a estos efectos la sección D de la Parte II del DEUC referente a I “INFORMACIÓN RELATIVA A LOS SUBCONTRATISTAS EN CUYA CAPACIDAD NO SE BASA EL OPERADOR ECONÓMICO”.*

(...)

CLIMAVA aportó en el Sobre núm. 1 la ficha solicitada mediante el Anexo III, acompañando una relación de trabajos efectuados por dicha mercantil junto con los correspondientes certificados de buena ejecución. A su vez, CLIMAVA presentó en dicho Sobre las fichas conforme al Anexo III y certificados de buena ejecución de los trabajos realizados por las empresas que habían identificado como subcontratistas en su DEUC, pero en cuya capacidad declaró no basarse.

Sorprendentemente, en la fase posterior del procedimiento, en respuesta al requerimiento de aportación de documentación previa a la adjudicación del contrato, CLIMAVA presenta –a los efectos de acreditar su solvencia técnica específica requerida en la presente licitación– la misma ficha conforme al Anexo III del PCAP con relación de trabajos efectuados por dicha mercantil junto con los correspondientes certificados de buena ejecución, volviendo a aportar,



además, las fichas conforme al Anexo III y certificados de buena ejecución de los trabajos realizados por las empresas que ha identificado como subcontratistas en su DEUC, pero en cuya capacidad declaró no basarse.

Pero es que, además, en la documentación aportada por CLIMAVA no consta ningún compromiso suscrito entre CLIMAVA y las terceras empresas por el que aquellas se obligarían expresamente a adscribir sus propios medios a la ejecución del contrato que nos ocupa. Es decir, la documentación obrante en el expediente de contratación no ofrece ningún medio para acreditar que dichas terceras empresas titulares de las certificaciones de buena ejecución aportadas por CLIMAVA ponen a su disposición los medios de su titularidad”.

En segundo lugar, defienden las recurrentes que procede la exclusión de CLIMAVA, toda vez que la misma no acredita la disponibilidad efectiva de los medios con los que pretende integrar su solvencia técnica, vulnerando con ello, dicen, lo dispuesto en el artículo 65 de la LCSP. Insisten en este punto en que para la acreditación de la solvencia técnica CLIMAVA se ha basado en la solvencia de otras entidades, señalando que *“lo que está en discusión en el presente recurso no es la posibilidad de acreditar la solvencia técnica y económica integrándola con medios externos, sino si la empresa CLIMAVA ha acreditado disponer de una manera efectiva y para el concreto contrato de que se trata, de los medios con los que pretende integrar su solvencia”*. Señalan que *“los licitadores debían cumplimentar la sección C de la Parte II del DEUC que versa sobre recurso a la capacidad de otras empresas”,* y que *“CLIMAVA ha incumplido de manera flagrante las reglas de presentación del DEUC que establece la Directiva 2014/24 y el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7, como también lo dispuesto en el art. 140.1 de la LCSP, que traspone al ordenamiento interno las reglas referidas por haber indicado en el DEUC que NO se basaba en la capacidad de terceras empresas y por haber modificado su propuesta en este sentido en la fase posterior de la licitación”,* por lo que a su juicio el hecho de que el OC *“haya admitido la acreditación por parte de CLIMAVA de los requisitos de solvencia basándose en las capacidades de terceras empresas a pesar de haber declarado inicialmente en su DEUC que no recurriría a esta posibilidad, rompe frontalmente con los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia consagrados en la normativa de contratos del sector público”*.



A mayores, indican las recurrentes que *“no existe prueba ni justificación alguna de la efectiva disponibilidad de los medios externos de las sociedades con los que CLIMAVA pretende integrar su solvencia, procediendo excluir a dicho licitador y no, como ha hecho BSC, adjudicarle el contrato”*.

Por otro lado, exponen en el escrito de recurso que *“en absoluto podría considerarse que CLIMAVA haya acreditado la solvencia técnica exigida en los Pliegos mediante la solvencia de otras entidades, por el mero hecho de que las sociedades con las que CLIMAVA pretende integrar su solvencia son empresas que, a su vez, tiene intención de subcontratar para la ejecución del contrato en cuestión*.

Y ello porque la posibilidad de acreditar la solvencia del licitador mediante las referencias de los subcontratistas que éste quiera subcontratar para la ejecución del contrato ha sido expresamente rechazada por la propia entidad contratante”. Esta alegación se basa en la respuesta dada a la consulta que la parte recurrente formuló en su momento al OC, respondiendo éste que *“no resulta posible que un licitador acredite la solvencia técnica mediante la de las entidades con las que vaya a subcontratar parte del objeto del contrato”*.

A continuación, insisten las recurrentes en que *“el análisis de la relación de los principales trabajos efectuados durante los últimos 5 años por CLIMAVA y de los certificados de buena ejecución aportados al efecto (...) demuestra con toda claridad que CLIMAVA carece por sí sola de la solvencia técnica específica requerida en la presente licitación, no pudiendo por tanto resultar adjudicataria del contrato”*.

Se refieren en este punto a la exigencia contenida en el apartado F del cuadro de características (CC) del PCAP, que establece que *“El SITE deberá tener una superficie superior a los 100 m2 y donde se hayan ubicado, en al menos, el 50% de la superficie, racks con más de 20 kw de potencia por rack”*. Al respecto, aportan con el recurso informe técnico emitido, según dicen (en el informe no se identifica al autor del mismo), por el Sr Roger Barrio López, según el cual *“dado que, como mínimo, en 50 m2 de superficie se han de alojar racks de potencia igual o superior a 20 kw, y que la superficie aproximada de estos racks es de 1,84 m2 (incluyendo la parte proporcional de pasillos y zonas de paso) la potencia mínima de*



cálculo para que las referencias aportadas a la licitación sean válidas deben ser de cómo mínimo 543 kw en capacidad de cálculo”.

Con base en estos argumentos, dicen las recurrentes que de las fichas técnicas aportadas por CLIMAVA se desprende que no alcanza los requisitos mínimos requeridos.

Finalmente, solicitan la práctica de prueba, consistente en la documental aportada con el escrito de recurso, con el fin de acreditar lo expuesto en el mismo en cuanto al incumplimiento por la adjudicataria de los requisitos de solvencia exigidos en el pliego.

Noveno. A la vista del recurso, el OC presenta informe, en el que pone de manifiesto lo siguiente:

“Tercero. Que la empresa Climava, S.L. declaró en el Documento Europeo Único de Contratación (en adelante, DEUC) cumplir con la clasificación empresarial prevista en el apartado 3.1. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), en la que se especifica, en la cláusula segunda:

2º) Además, las personas interesadas deberán acreditar disponer de la solvencia económica y financiera suficiente para que la correcta ejecución de este contrato no corra peligro de ser alterada por incidencias de carácter económico o financiero. Para la ejecución del contrato deberá disponerse, asimismo, de la solvencia técnica o profesional adecuada para la correcta ejecución del mismo.

Como quiera que se trata de un contrato en el que la prestación principal es la ejecución de una obra cuyo valor estimado es superior a 500.000,00 euros, es exigible en acreditación de dicha solvencia, la correspondiente clasificación prevista en el apartado S) del cuadro de características.

Cuarto. Sin perjuicio de lo establecido anteriormente, la misma cláusula segunda del apartado 3.1. del PCAP, menciona:



Adicionalmente a mediante su clasificación, los licitadores deberán acreditar su solvencia técnica por los medios que se especifican en el apartado F) del Cuadro de Características.

En el apartado F) del Cuadro de Características se detalla:

Se considerará necesario acreditar de forma expresa:

- o Al menos la ejecución de dos proyectos técnicos, de edificios que actualmente estén en funcionamiento, y*
- o Al menos la ejecución de una obra de instalaciones, de un edificio que actualmente esté en funcionamiento, consistentes en la construcción de un inmueble para Centro de Proceso de Dalos (CPDSITE) en nuevos edificios o en edificios existentes. El SITE deberá tener una superficie superior a los 100 m2 y donde se hayan ubicado, en al menos, el 50% de la superficie, racks con más de 20 kW de potencia por rack.*

Ficha FS1-Solvencia empresa que debe ser aportada en el Sobre 1, mediante el Anexo III de este pliego con la relación de los principales trabajos efectuados durante los 5 últimos años indicando su importe (PEM), fechas de inicio y finalización de los proyectos y de las obras, y promotor (público o privado), a la que se incorporará los correspondientes certificados de buena ejecución emitidos por la propiedad de los proyectos y las obras.

A tenor de lo mencionado anteriormente la solvencia técnica de este contrato de obras se debe acreditar mediante la clasificación empresarial y, en este caso, Climava, S.L. la ostenta.

Quinto. *Que la empresa Climava, S.L. aportó, junto con el resto de documentación que se les requirió para la adjudicación del contrato, el Certificado de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, en el que se detallan las clasificaciones vigentes a la fecha de emisión del certificado, por lo que este Consorcio pudo constatar que aquello que habían declarado responsablemente en el DEUC, era axiomático.*

Sexto. *Que en relación a las aproximaciones de carácter técnico que acompañan el escrito del recurso, lo que se solicitaba era que "El SITE deberá tener una superficie superior a los 100 m2 y donde se hayan ubicado, en al menos el 50% de la superficie, racks con más de 20*



kW de potencia por rack", y en ningún momento se requirió una ratio mínima (m2/KW), debido a que las dimensiones de los racks varían según el fabricante, proyecto o momento temporal en que se ocupen las instalaciones, y en cualquier caso deberán determinarse en un futuro de acuerdo a las características de las instalaciones objeto del presente concurso.

De esta manera, para constatar la solvencia técnica, en fecha 4 de julio de 2019, este Consorcio requirió al licitador Climava, S.L. que subsanara parte del contenido del Sobre 1 (Documento número 19), el cual aportó subsanación (Documento número 20) en plazo, mediante la aportación de una ficha técnica dónde describieron estos dos conceptos, espacio total y como mínimo tener equipado ese espacio para poder instalar racks de 20kw.

- o En el CPD del edificio Torre Girona del BSC, tiene una superficie de 148 m2 con una capacidad total de rack de 37 racks, actualmente hay más de 20 racks instalados de más de 20kw, tal y como indica la ficha técnica entregada FS1.*
- o En el CPD de Nestle entregan la ficha técnica del CPD de una superficie total de 150m2, con una capacidad de 6 rack HP de más de 20kw, instalados actualmente 3 rack de > 20kw.*

De esta manera se realizó la evaluación técnica teniendo en cuenta los criterios descritos, e indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y cumpliendo la empresa CLIMAVA, S.L. con la solvencia técnica solicitada.

En este sentido, pese a que este licitador, adicionalmente, ha aportado la experiencia de otras empresas en su documentación, no precisa para el cumplimiento de la solvencia técnica de éstas, puesto que, con la solvencia acreditada únicamente por éste, ya cumple con los criterios de solvencia mínimos requeridos.

Del mismo modo se hace constar mediante este escrito que el BSC-CNS, Centro Nacional de Supercomputación, tiene experiencia probada desde su misma constitución en la definición de características técnicas y requerimientos técnicos relativos a la ubicación de equipos e instalaciones de supercomputación, tal y como acredita el haber alojado en sus instalaciones cuatro generaciones del superordenador MareNostrum, cada una de ellas con requerimientos diversos, así como otros equipos, como por ejemplo el sistema Starlife. Dichas prescripciones técnicas se elaboran por personal de alta capacitación y experiencia no sólo en las



instalaciones propias, sino en empresas del sector y conocedores de los desarrollos tecnológicos en curso en su ámbito de actuación.

Séptimo. *Con todo, queda acreditado el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica requeridos por parte de Climava, S.L., motivo por el cual declaró responsablemente en el DEUC que no se basaba en la capacidad de otras empresas para hacer efectivo este cumplimiento. Es por ello que no ha sido preciso que el licitador presentara los DEUC de cada una de las empresas con las que pretende subcontratar parte del trabajo objeto de la licitación de referencia.*

Así las cosas, Climava, S.L. no se basa en la capacidad de los subcontratistas para dar cumplimiento a los requisitos de solvencia mínimos exigidos (no ha precisado de la integración de su solvencia mediante medios externos), ya que individualmente cumple, tanto con la clasificación empresarial como con los requisitos técnicos detallados en el PCAP”.

Con base en lo expuesto, solicita la desestimación del recurso.

Décimo. En fecha 2 de septiembre de 2019 la Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. En fecha 6 de septiembre de 2019 se presentan alegaciones por la entidad adjudicataria, CLIMAVA, que podemos resumir del siguiente modo:

Se refiere en primer lugar, con base en el artículo 74.1 de la LCSP, a que la exigencia en el pliego de acreditación de la “solvencia técnica específica” además de la clasificación en obras, debería haberse obviado pues no puede tener ningún efecto al exigirse, como la ley establece, que los licitadores estén clasificados.

Sin perjuicio de lo anterior, pone de manifiesto que “*mi mandante acreditó disponer por sí sola la “solvencia técnica específica”. Así en el sobre 1 (y en su subsanación) CLIMAVA relacionó precisamente 2 proyectos técnicos y 2 obras de instalaciones que se ajustan perfectamente a lo exigido (...)”.*

En cuanto a los requisitos exigidos en el pliego, señala CLIMAVA que “*Ha de tomarse en consideración que lo relevante en este tipo de instalaciones, a los efectos de poder valorar el*

cumplimiento de los requisitos exigidos por parte de CLIMAVA así como la inexactitud de las apreciaciones de los recurrentes que en las instalaciones de los centros de procesamiento de datos (CPD) el número de racks a instalar se sujeta a la voluntad del usuario-cliente, siendo lo relevante no los efectivamente instalados sino los que la propia infraestructura puede soportar, por lo que los cálculos que las recurrentes se empeñan en hacer valer como interpretación de los requisitos de solvencia técnica específica, no son los exigidos y por tanto carecen absolutamente de sentido o relación con lo que se requiere por parte del órgano de contratación.

En este sentido, lo solicitado como solvencia técnica específica, que como se ha indicado era innecesaria al ser preceptiva la clasificación, era que el SITE:

- Tuviese una superficie superior a los 100 m2*
- Que se hayan ubicado en al menos en el 50% de la superficie, racks de más de 20 Kw de potencia por rack.*

Requisitos que mi representada acreditó haber ejecutado en los contratos cuyos certificados de buena ejecución aportó”.

Manifiesta, por tanto, la adjudicataria que “no pretende integrar solvencia con medios externos por el simple motivo que, en el caso en el que se considerase exigible la solvencia técnica específica, cumple sobradamente con la misma, como se ha puesto de manifiesto y así lo ha entendido y apreciado el órgano de contratación y el órgano de asistencia al mismo”.

Se refiere, por otro lado, a la confusión del recurrente entre integración de solvencia y subcontratación, señalando que “cuando CLIMAVA aportó en el sobre 1 la documentación acreditativa de las condiciones de solvencia de los subcontratistas, no era para basar su solvencia con medios de terceros, puesto que como hemos analizado ya la cumple por sí sola, sino que lo hizo en cumplimiento de lo exigido en el pliego y en el referido artículo 215 de la LCSP, que exigen, entre otros, acreditar la solvencia de los subcontratistas, en el caso de tener la intención de subcontratar alguna prestación parcial del contrato. (...)”



Por mucho que el recurrente repita una vez y otra que CLIMAVA ha pretendido integrar solvencia de terceras entidades, este hecho no se convertirá en una realidad. Una vez más se manifiesta que CLIMAVA cumple con los requisitos de solvencia exigidos y por lo tanto no requiere disponer de medios externos”.

En cuanto a la documental propuesta por las recurrentes, dice la adjudicataria que “No puede discutirse en la impugnación de la adjudicación la interpretación de una cláusula de los pliegos no recurridos, y menos aun cuando el recurrente cae en la contradicción de afirmar que no hay duda de lo que dispone de forma literal la mencionada cláusula pero aporta un informe pericial para su interpretación, del que se deriva un concepto “potencia mínima de cálculo” que no aparece en el pliego y en base a datos no contrastados sobre “superficie aproximada de los racks”.

Así pues, los valores y formulas aportados por el “experto” como base del cálculo justificativo no se corresponden con ningún valor normativo ni objetivo, desconociendo esta parte su origen contrastable, por lo que todo el informe está basado en unos cálculos sin ningún rigor técnico, fruto de la subjetividad de quien lo elabora y únicamente bajo su particular punto de vista.

A más abundamiento, el informe pericial adolece de los siguientes defectos:

- Es emitido por un empleado de MIBSA, empresa que forma parte de las comprometidas para acudir en UTE con las recurrentes por lo que no goza de ninguna objetividad e imparcialidad.
- No consta en el informe la identidad del firmante, que se menciona en el cuerpo del recurso.
- No consta el número de colegiado del firmante como ingeniero técnico.
- Se afirma que el firmante es un “experto en materia de instalaciones eléctricas” sin que conste referencia o documento alguno que lo sustente.



- En el propio informe técnico el firmante se arroga la interpretación de los pliegos por encima de la que efectúa el órgano de contratación y los que le asisten cuando afirma “la única interpretación válida a la solvencia técnica es...”

En méritos de lo aquí expuesto debe inadmitirse la prueba aportada por resultar del todo innecesaria e impertinente”.

Con base en las anteriores alegaciones, solicita la desestimación del recurso y la imposición a las recurrentes de una multa por mala fe y temeridad en la interposición del recurso.

Undécimo. Por resolución de la Secretaria General de este Tribunal de 9 de septiembre de 2019, se resuelve mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2. letra c de la LCSP.

Tercero. En cuanto a la legitimación, las entidades recurrentes tienen legitimación para recurrir ex artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir (arts. 50.1.d) de la LCSP).

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, se basa el recurso en que, a juicio de las recurrentes, la adjudicataria debió ser excluida del procedimiento de licitación, en la medida en que, dicen, no cumple los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos, y tampoco acredita la disponibilidad efectiva de los medios con los que (siempre según las recurrentes) pretende integrar su solvencia técnica; se refieren además al hecho de que la adjudicataria declaró expresamente en el DEUC no basarse en la capacidad de los subcontratistas a los que pretende encomendar la ejecución de una parte del contrato.



A la vista del escrito de recurso, del informe del órgano de contratación (en adelante OC) y de las alegaciones de la adjudicataria, debemos comenzar analizando si CLIMAVA cumple con los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos, y ello en la medida en que, en caso de que la respuesta sea afirmativa, procedería rechazar el resto de los motivos del recurso.

Pues bien, a juicio del OC, concurren en la adjudicataria los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos, a lo que se oponen las recurrentes con base en un informe, cuya autoría no se recoge en el cuerpo del mismo, según el cual el OC no ha interpretado correctamente los requisitos de solvencia establecidos. Propone dicho informe una interpretación de dichos requisitos, en virtud de la cual las obras aportadas por CLIMAVA no servirían para acreditar su solvencia. Frente a ello, el OC insiste en que la adjudicataria sí cumple los requisitos de solvencia exigidos.

Con carácter previo, antes de examinar la cuestión planeada, se ha de advertir que hemos de partir de un dato básico inalterable: la solvencia se acredita de forma preceptiva en los contratos de obras de valor estimado igual o superior a 500.000,00 euros mediante la clasificación de los licitadores en el grupo, subgrupo y categoría especificados en el PCAP, tal y como determina el artículo 77.1, a), en relación con el artículo 74.1, ambos de la LCSP, en el caso de empresas españolas o extranjeras no comunitarias, y en el caso de empresas comunitarias, potestativamente mediante la clasificación o mediante la acreditación de los medios de solvencia específicos requeridos en el PCAP. Por ello, en nuestro caso concreto, compartimos el criterio del órgano de contratación sobre que *“A tenor de lo mencionado anteriormente la solvencia técnica de este contrato de obras se debe acreditar mediante la clasificación empresarial y, en este caso, Climava, S.L. la ostenta”*, así como con lo alegado por la recurrente en ese mismo sentido sobre que bastaba la acreditación de la clasificación sin necesidad de, además, acreditar ningún requisito adicional de solvencia técnica. Por ello mismo, consideramos que el texto de la cláusula 3.3.1, párrafos penúltimo y último, del PCAP, relativos a la acreditación de la solvencia mediante clasificación y, adicionalmente a mediante ese medio, al deber de los licitadores de acreditar los medios específicos determinados en el apartado F del CC, ha de entenderse e interpretarse armónicamente con lo indicado en la cláusula 5.1, párrafo primero, 1), b), relativo a la acreditación de la clasificación y el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica específicos exigidos en el pliego en el apartado F) del CC, y con el párrafo tercero que determina que *“La presentación del certificado*

de estar inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, eximirá a la licitadora de acreditar las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo (art. 96 LCSP)”.

Esa interpretación armónica permite superar la aparente contradicción entre la supuesta exigencia conjunta y simultánea de acreditación de la clasificación exigida más el cumplimiento de los requisitos técnicos del apartado F del CC, y la determinación establecida a continuación en la misma cláusula sobre exención de la acreditación por el licitador de, entre otros requisitos, , la solvencia técnica y la clasificación, pues no parece razonable exigir conjuntamente la clasificación y otros requisitos de solvencia técnica adicionales para, inmediatamente a continuación, eximir de la acreditación de ambos mediante la presentación del certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas, pues en dicho registro se inscriben de oficio, entre otros datos, las clasificaciones otorgadas a los interesados, y, voluntariamente, otros datos, entre los que no están los relativos a la solvencia técnica o profesional.

Por tanto, ha de entenderse, en consonancia con lo determinado legalmente sobre que en el contrato de obras la solvencia se acreditar obligatoriamente mediante la clasificación en el caso de empresas españolas y extranjeras no comunitarias, que el PCAP no exige como solvencia técnica la clasificación y los dos requisitos técnicos del apartado F del CC de forma acumulada, sino la clasificación para el caso de licitadores empresas españolas o extranjeras comunitarias y, en el caso de licitadores empresas comunitarias no españolas, alternativamente la clasificación o los indicados requisitos técnicos.

Por otra parte, consideramos que sí es correcta la interpretación que hace el OC de que CLIMAVA tiene la solvencia exigida en los pliegos. Debemos recordar, de acuerdo con el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el pliego de prescripciones técnicas, al igual que sucede con el pliego de cláusulas administrativas particulares, son 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 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la resolución 253/2011: *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo <<pacta sunt servanda>> con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquéllos coetáneos y posteriores al contrato.*

En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.

Debemos partir, por tanto, del contenido de los pliegos, que no han sido impugnados, y que vinculan tanto al OC como a las licitadoras concurrentes. En el presente caso, la cláusula segunda del apartado 3.1. del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), menciona: *“Adicionalmente a mediante su clasificación, los licitadores deberán acreditar su solvencia técnica por los medios que se especifican en el apartado F) del Cuadro de*

Características”. Por su parte, en dicho apartado F) del CC se establece que será necesario acreditar de forma expresa:

- o *“Al menos la ejecución de dos proyectos técnicos, de edificios que actualmente estén en funcionamiento, y*
- o *Al menos la ejecución de una obra de instalaciones, de un edificio que actualmente esté en funcionamiento, consistentes en la construcción de un inmueble para Centro de Proceso de Datos (CPDSITE) en nuevos edificios o en edificios existentes. El SITE deberá tener una superficie superior a los 100 m2 y donde se hayan ubicado, en al menos, el 50% de la superficie, racks con más de 20 kW de potencia por rack” (la negrita es nuestra).*

A la vista de dicha cláusula, entienden las recurrentes, de acuerdo con el informe que acompañan, que *“dado que, como mínimo, en 50 m2 de superficie se han de alojar racks de potencia igual o superior a 20 kw, y que la superficie aproximada de estos racks es de 1,84 m2 (incluyendo la parte proporcional de pasillos y zonas de paso) la potencia mínima de cálculo para que las referencias aportadas a la licitación sean válidas deben ser de cómo mínimo 543 kw en capacidad de cálculo”*. Esa interpretación es contraria a la que hace el OC, que insiste en que *“en ningún momento se requirió una ratio mínima (m2/KW), debido a que las dimensiones de los racks varían según el fabricante, proyecto o momento temporal en que se ocupen las instalaciones, y en cualquier caso deberán determinarse en un futuro de acuerdo a las características de las instalaciones objeto del presente concurso”*.

Sentado lo anterior, procede analizar si se dan las circunstancias para que la interpretación de las recurrentes prevalezca sobre la que hace el OC.

Para analizar esta cuestión, es necesario partir de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto a la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (por todas, nuestra resolución 262/2019). No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como

las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. Ello está directamente relacionado con la presunción de acierto y veracidad de los informes técnicos emitidos en el seno del procedimiento de contratación, dada la cualificación técnica de quienes los emiten, por lo que sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, en el presente caso el informe aportado con el escrito de recurso no ha desvirtuado la valoración que de los requisitos de solvencia de la adjudicataria efectuó en su momento el órgano de contratación, y ello por varios motivos, que pasamos a exponer.

En primer lugar, porque la interpretación que hace el OC es una interpretación literal de la cláusula, y conforme, por tanto, a lo dispuesto en el artículo 1281 del Cc, según el cual, *“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas”*. Son numerosas las resoluciones (por todas: 303/2012, 17/2013, 25/2013, 30/2013, 167/2014 y 962/2015) en las que se afirma que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil.

Asimismo, como hemos señalado en otras resoluciones (valga de referencia la nº 147/2011), al examinar si las cláusulas del pliego adolecen de ambigüedad y, por tanto, pueden ser objeto de interpretaciones distintas, hay que partir de *“que los pliegos de un procedimiento de licitación constituyen un conjunto de normas, y así, para conocer el significado de una cláusula, es necesario considerarla junto con aquellas otras que estén relacionadas con la misma”*.

También hemos de reseñar que la doctrina jurisprudencial más general ha señalado que las normas o reglas de interpretación de los contratos contenidas en los artículos 1281 a 1289



del Código Civil (Cc), constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tiene rango preferencial, y prioritario, la correspondiente al párrafo primero del artículo 1281 del Cc. De tal manera, que si la claridad de los términos de un contrato no dejan dudas sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas de los artículos siguientes, que vienen a funcionar con carácter subsidiario, respecto a la que preconiza la interpretación literal.

En Sentencia número 197/2007, de 1 de marzo (RJ 2007,1618) la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ya decía que *“Como tantas veces ha tenido ocasión de decir esta Sala, si la claridad de los términos de un contrato no deja dudas sobre la intención de las partes no cabe la posibilidad de huir del canon de la literalidad en la interpretación hacia la búsqueda de intenciones, motivos o finalidades no expresas. Es doctrina que se deduce, entre otras, de las Sentencias de 23 de enero de 2003 (RJ 2003, 567), 18 de julio de 2002 (RJ 2002, 6255), 12 de julio (RJ 2001, 5162) y 13 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 9355) , 18 de mayo (RJ 1999, 3351) y 24 de junio de 1999 (RJ 1999, 4891), etc. La preferencia de las palabras sobre la conducta, cuando aquéllas son claras, ha sido también afirmada en muchas otras decisiones (Sentencias de 25 de febrero de 1995 [RJ 1995, 1643], 8 de junio de 2000 [RJ 2000, 4404], 24 de mayo de 2001 [RJ 2001, 3376] , etc.), y también se ha dicho que la regla del artículo 1281 Cc (LEG 1889, 27) trata de evitar que so pretexto de una acción interpretativa sea alterada una declaración de voluntad absolutamente clara (Sentencias de 20 de febrero de 1999 [RJ 1999, 1347], 30 de septiembre de 1993 [RJ 1993, 6754], 9 de julio de 1994 [RJ 1994, 5603], 15 de octubre de 1999 [RJ 1999, 7428], entre otras)”*.

En definitiva, hay que priorizar la interpretación literal de las cláusulas de los Pliegos cuando estas son los suficientemente claras y no dejan lugar a dudas, sobre el resto de instrumentos que prevén los artículos 1282 y siguientes del Cc que actuarían de forma subsidiaria cuando tal claridad no concurre (Resolución 962/2015). Así lo entendió este Tribunal en la Resolución 147/2011, de 25 de mayo, donde decíamos que *“es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido literal, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido de las cláusulas del pliego aquí discutidas”*.

Pues bien, en el presente caso, la cláusula es suficientemente clara (*“el SITE deberá tener una superficie superior a los 100 m² y donde se hayan ubicado en al menos, el 50 % de la superficie, racks con más de 20 kW de potencia por rack”*), por lo que debemos estar al sentido literal de la misma, sin que se haya acreditado la existencia de error material, discriminación o arbitrariedad en la interpretación que de la misma hace el OC al estimar que la adjudicataria cumple con la solvencia exigida en los pliegos.

Por otro lado, no podemos obviar que estamos ante un informe de parte, cuyo autor además no consta en el cuerpo del mismo, por lo que desconocemos su preparación para emitirlo, así como su posible vinculación a las entidades que concurrían en UTE, de modo que dicho informe no puede servir en modo alguno para desvirtuar la valoración efectuada por el OC, que goza de una presunción de acierto dada su especialización, presunción *iuris tantum* que en el presente supuesto no ha quedado destruida.

Al entender que la adjudicataria cumple por si sola con los requisitos de solvencia exigidos, tal y como fue apreciado por el OC, ello conlleva también la desestimación de los demás motivos del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.N.J.F., en representación de ACSA OBRAS E INFRAESTRUCTURAS S.A.U., y D.D.D.G., en representación de COMSA INSTALACIONES Y SISTEMAS INDUSTRIALES S.L., contra el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por el Consorcio Barcelona Supercomputing Center – Centro Nacional de Supercomputación (BSC-CNS) para contratar el *“Servicio de redacción de los proyectos técnicos y la construcción del nuevo Site para la ubicación del Marenostrum 5”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, 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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.