



Recurso nº 500/2021

Resolución nº 1098/2021

Sección 1ª

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

En Madrid a 9 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. D. S. R. , en representación de la entidad COMERCIAL PROTOINSA, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por ADIF para contratar el *“Suministro de materiales genéricos de señales para necesidades de actuaciones, reparaciones y repuestos para la red ferroviaria de interés general”*, con nº Expediente 6.19/28510.0152, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La presidencia de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) convocó, mediante Resolución de 11 de septiembre de 2019, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, licitación para la contratación del Suministro de materiales genéricos de señales para necesidades de actuaciones, reparaciones y repuestos para la red ferroviaria de interés general, con nº expediente 6.19/28510.0152, sin división en lotes.

El contrato, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 6.540.699,24 €, (IVA excluido).

En fecha 17 de septiembre de 2019, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, los anuncios de esta licitación. En fecha 23 de septiembre de 2019, se publica el anuncio en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen



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, y en particular por 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 (RGLCAP), y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007.

Tercero. El Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) rector de esta licitación establece que:

“II.3.1. Solvencia económico-financiera y técnica o profesional

Los licitadores deberán cumplir con los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica que se especifican a continuación. En fase de licitación, tal y como se indica en la cláusula 8, será suficiente con la presentación del Documento Europeo Único de Contratación. Sólo el licitador mejor clasificado, previamente a la adjudicación deberá acreditar el cumplimiento de dichos requisitos conforme se expresa en el presente pliego.

En el supuesto de Uniones Temporales de Empresas (UTE), se podrá acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia del contrato mediante la acumulación de las condiciones de los distintos miembros en compromiso de UTE.

Solvencia económica y financiera:

Se requiere un volumen anual de negocios, referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos, de al menos 2.452.762,22 € (IVA no incluido).

A los efectos de lo dispuesto en el primer párrafo del presente apartado II.3.1, para el licitador mejor clasificado, el volumen anual de negocios anteriormente referido se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito.



Asimismo, el licitador mejor clasificado presentará una declaración responsable firmada por el representante legal de la empresa, en la que se certifique el cumplimiento del requisito anterior, indicando el resumen de los datos en el que se pueda comprobar dicho cumplimiento.

Solvencia técnica o profesional:

La solvencia técnica o profesional se acreditará mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

A) Se requiere la realización de suministros de igual o similar naturaleza y similares características técnicas a las que constituyen el objeto de la presente licitación, realizados en el transcurso de los tres (3) últimos años, por valor de, al menos, 1.144.622,37 € en el año de mayor ejecución.

El licitador mejor clasificado acreditará el cumplimiento de este requisito aportando relación de los principales suministros de igual o similar naturaleza y similares características técnicas a los que constituyen el objeto de la presente licitación, realizados en el transcurso de los tres (3) últimos años, que incluya importe, fechas, condición de suministrador y/o fabricante y beneficiarios públicos o privados de los mismos, así como certificados de buena ejecución cuando los trabajos no hubiesen sido realizados para ADIF o ADIF AV, que permita demostrar que dispone de la experiencia requerida. Para el supuesto de suministros que se hayan realizado en UTE, para el cálculo del importe exigido se tomará en cuenta la proporción de la participación en la UTE de cada una de las empresas integrantes de la misma.

A los efectos del párrafo anterior, cuando el destinatario sea una entidad del sector público estos certificados serán expedidos o visados por el órgano competente; cuando el destinatario sea un sujeto privado, será expedido por esta entidad, o a falta de este certificado, será suficiente una declaración del empresario acompañada 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.



B) Se exige como descripción de los productos a suministrar cuya autenticidad puede certificarse a petición de la entidad contratante el siguiente requisito.

B) 1. Los productos a suministrar objeto de esta licitación que según el anexo nº 1 del pliego de prescripciones técnicas y logísticas deben cumplir una especificación técnica, deberán cumplir los requisitos de validación/acreditación descritos en la especificación de aplicación.

A los efectos del párrafo anterior, el licitador mejor clasificado deberá figurar incluido como suministrador y en relación a cada producto a suministrar objeto de esta licitación en el Registro de Productos y Empresas Acreditados o aquel que le sustituya. Adif comprobará esta inclusión en el registro, siempre y cuando el licitador mejor clasificado no se oponga a dicha comprobación, para lo cual este deberá presentar autorización a Adif en dicho sentido.

Como fórmula sustitutiva a lo anterior, el licitador mejor clasificado deberá aportar, para cada producto no acreditado/ validado, al menos, lo exigido en uno de los siguientes apartados:

I. Autorización de Suministro y Uso o informe equivalente, emitido por Adif como máximo cuatro años antes de la fecha de publicación de la presente licitación (siempre y cuando no hubiera sido revocada). Tanto si se presenta la Autorización de Suministro y Uso como si se presenta el informe equivalente a que se refiere este párrafo, además habrá de presentarse documentación que demuestre el inicio de los trámites de acreditación/validación del producto según el Procedimiento vigente.

II. Un dossier de producto particularizando por fábrica y materia prima en el que quede justificado el cumplimiento de los requisitos de la especificación técnica.

B) 2. Los productos a suministrar objeto de esta licitación que según el anexo nº 1 del pliego de prescripciones técnicas y logísticas no estén sometidos a una especificación técnica, deberán cumplir los requisitos descritos en el propio documento de criterios técnicos mencionado. A tal efecto, el licitador mejor clasificado deberá aportar un dossier técnico en el que se justifique (a título enumerativo mediante certificados, ensayos de



laboratorio...) que dichos productos cumplen las exigencias técnicas y normativas que les aplican, recogidas en el pliego de Prescripciones Técnicas.

Otros requisitos:

Los licitadores deberán tener capacidad suficiente para asegurar la buena ejecución del contrato en el plazo propuesto, lo cual acreditará el licitador mejor clasificado como se expresa a continuación en cuanto a producción se refiere:

Se requiere garantizar una capacidad de entrega de los productos de al menos un 12,50 % del presupuesto máximo de licitación al trimestre.

El licitador mejor clasificado presentará Declaración Responsable que acredite el cumplimiento del presente requisito”.

La Cláusula 8 del PCAP relativa al contenido del archivo electrónico del sobre Nº 1, estipula en su apartado 1 lo siguiente:

8.1. Declaración responsable mediante el formulario documento europeo único de contratación (en adelante, DEUC).

La Declaración responsable se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación (DEUC) que deberá estar firmado por el representante del licitador y que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 140.1.a) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tanto el DEUC, como la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 6 de abril de 2016 relativa al mismo, se adjuntan como Anejos 9 y 8 (respectivamente) al Presente Pliego, pudiendo igualmente acceder a los mismos en los siguientes enlaces:

Recomendación JCCA:

<https://www.boe.es/boe/dias/2016/04/08/pdfs/BOE-A-2016-3392.pdf>

DEUC:



<https://visor.registrodelicitadores.gob.es/espd web/filter?lang=es>

Cuando dos o más empresas acudan a una licitación en compromiso de UTE, se aportará una declaración responsable por cada empresa participante, que se ajustará al formulario del documento europeo único de contratación (DEUC). La Declaración responsable complementaria a que se refiere el presente pliego será igualmente presentada y suscrita por cada uno de los representantes de las empresas que concurran en compromiso de UTE.

En los casos en los que el licitador recurra a la solvencia y medios de otras entidades de conformidad con el artículo 75.2 de la LCSP, cada entidad deberá presentar, asimismo, una declaración responsable separada, con arreglo al formulario normalizado del documento europeo único de contratación (DEUC), en la que figure la información correspondiente.

El DEUC deberá presentarse firmado por el licitador, que seguirá las indicaciones en la formulación de las distintas partes del mismo que a continuación se describen:

Parte I del DEUC: Información sobre el procedimiento de contratación y el poder adjudicador o la entidad adjudicadora.

Esta parte del DEUC deberá ser cumplimentada por el licitador de acuerdo con la información que, del procedimiento de contratación y de la entidad adjudicadora, se contenga en el anuncio de que hubiere servido como medio de convocatoria de la licitación, publicado en Plataforma de Contratación de Sector Público, así como, en su caso, DOUE y BOE.

Parte II del DEUC: Información sobre el operador económico A) Información sobre el operador económico.

La cumplimentación del presente apartado implica la declaración responsable del licitador de que cumple los requisitos de capacidad de obrar y personalidad jurídica exigida por la normativa, que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación.



Este apartado deberá ser cumplimentado y en particular:

Se deberá reflejar el número de IVA, el NIF o CIF si se trata de ciudadanos o empresas españolas, el NIE si se trata de ciudadanos extranjeros residentes en España, y el VIES o DUNS si se trata de empresas extranjeras.

Se incorporará la dirección de correo electrónico designada por el licitador para la realización de todas las notificaciones relacionadas con el presente procedimiento de contratación. Tal designación implicará el reconocimiento de que dicha dirección de correo electrónico está bajo el control del interesado, y que éste acepta que las comunicaciones le sean remitidas a la dirección electrónica así designada.

Se deberá contestar a la pregunta ¿Es el operador económico una microempresa, una pequeña o mediana empresa?, su contestación confirmará la condición de PYME o no de la empresa licitante (artículo 328.4 LCSP)

La siguiente pregunta únicamente se cumplimentará si se trata de una contratación reservada, y así se indique en el correspondiente anuncio de licitación.

La pregunta ¿figura el operador económico inscrito en una lista oficial de operadores económicos autorizados....? deberá contestarse afirmativamente si la empresa se encuentra clasificada y figura en el ROLECSP o registro equivalente, debiendo facilitarse el resto de datos que se solicitan en este apartado. Con esta información se declarará responsablemente sobre la solvencia del licitador cuando se exija Clasificación empresarial (apartado II.3 de este pliego. Asimismo, en el caso de empresas comunitarias no españolas o no comunitarias, esta información implica la declaración responsable de que cumple los requisitos de capacidad de obrar y personalidad jurídica en los términos descritos en los artículos 9 y 10 del RGLCAP y 68 de la LCSP.

La pregunta ¿Está participando el operador económico en el procedimiento de contratación junto con otros? Deberá contestarse si se concurre en Unión Temporal de Empresas (UTE). En este apartado deberá indicarse si se concurre en UTE a la litación, debiendo contestarse, en caso afirmativo, a las preguntas que se incluyen a continuación. Además,



cada empresa participante en la UTE deberá aportar una declaración responsable en formato DEUC con toda la información requerida.

Lotes: Únicamente en el caso de que el expediente se haya dividido en lotes, deberá indicarse en este apartado el lote o lotes a los que presenta oferta, indicando NO PROCEDE en otro caso. Cuando el pliego prevea la división en lotes del objeto del contrato, si los requisitos de solvencia económica y financiera o técnica y profesional exigidos variaran de un lote a otro, se aportará una declaración responsable, en el formato DEUC, por cada lote o grupo de lotes al que se apliquen los mismos requisitos de solvencia.

B) Información sobre los representantes del operador económico.

La cumplimentación del presente apartado implica que el firmante de la declaración ostenta la debida representación de la sociedad para la presentación de la proposición.

C) Información sobre el recurso a la capacidad de otras entidades.

La pregunta sobre si el operador económico recurre a la capacidad de otras entidades para satisfacer los criterios de selección, se refiere que el empresario puede recurrir a la solvencia y medios de otras empresas de conformidad con el artículo 75 de la LCSP. En este caso, debe contestarse afirmativamente esta pregunta y cada entidad debe presentar una declaración responsable, conforme al modelo del DEUC.

D) Información relativa a los subcontratistas en cuya capacidad no se basa el operador económico.

La pregunta que incluye este apartado hace referencia a si el licitador prevé concertar con terceros la realización parcial de la prestación.

Parte III: Motivos de exclusión

Las empresas deberán responder a todas las preguntas que se formulan en esta Parte III del DEUC. La cumplimentación del presente apartado implica la declaración responsable del licitador de que no está incurso en prohibición de contratar por sí mismo ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 70.1 y 71 de la LCSP.



Parte IV: Criterios de selección

En esta Parte IV, los licitadores únicamente deberán cumplimentar la Sección α (Indicación Global relativa a todos los criterios de selección). No deberán rellenar sección alguna de esta parte (A, B, C y D). De esta forma, el licitador declara responsablemente que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones establecidas en el apartado II.3.1 del cuadro de características de este Pliego y que se compromete a adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y/o materiales, en los términos y condiciones que se especifican en el apartado II.3.2 del cuadro de características de este Pliego.

En el caso de las empresas integrantes de una UTE, éstas deberán contestar afirmativamente a la pregunta contenida en la Sección α (Indicación Global relativa a todos los criterios de selección), cuando la UTE en su conjunto alcance las condiciones de solvencia exigidas en los Pliegos.

Dicha declaración se acreditará, en el momento en que proceda, según se determina en el subapartado Clasificación de ofertas de la cláusula 20, y por los medios que se especifiquen en los apartados II.3.1 y, en su caso, II.3.2 del cuadro de características.

Parte V: Reducción del número de candidatos cualificados

Esta Parte V deberá cumplimentarse únicamente cuando se trate de procedimientos restringidos, negociados con publicidad o de diálogo competitivo.

Parte VI: Declaraciones finales

Esta parte debe ser cumplimentada por el licitador y firmada en todo caso una vez impreso el formulario DEUC cumplimentado.

Por su parte, la Cláusula 20 del PCAP dispone que:

“La Mesa de Contratación clasificará las proposiciones presentadas, y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en la cláusula 19, por



orden decreciente, atendiendo a los criterios a que hacen referencia las Cláusulas 13 a 18 y elevará la correspondiente propuesta al órgano de contratación.

Una vez aceptada la propuesta de la Mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente y envíe, a través del Portal del Licitador de Adif/ Adif AV, la siguiente documentación justificativa de las circunstancias a la que se refiere el apartado 1 del artículo 140 de la LCSP, si no se hubiera aportado con anterioridad:

(...) El apartado 3 recoge la documentación acreditativa de la clasificación o solvencia y compromiso de adscripción de medios, señalando que:

“3.1. El licitador deberá presentar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de solvencia, exigida en el apartado II.3.1 del Cuadro de Características.

Junto con la presentación, en su caso, de las cuentas anuales, se presentarán asimismo, los formularios EF-1, con el resumen de dichos datos, EF-2, sobre los recursos propios vinculados al neto patrimonial y EF-3, en relación a la independencia financiera, según modelos del Anejo Nº 3.

3.2. Cuando el licitador, para justificar su solvencia, se hubiera basado en la solvencia de medios de otras entidades (artículo 75 de la LCSP), deberá aportar los documentos siguientes:

- Los que acrediten la solvencia que por sí posea el licitador y la parte de solvencia que integra con medios externos, referida a cada uno de los criterios de solvencia exigidos en el pliego.*
- Una declaración responsable de que las empresas con las que integra su capacidad, en la que manifiesten no estar incursas en prohibición de contratar, junto con el certificado de que están al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.*



- El compromiso de poner a disposición de la adjudicataria la solvencia y los medios necesarios durante la ejecución del contrato, respondiendo solidariamente de la ejecución del contrato cuando así se exija en este pliego. Antes de la formalización del contrato, este documento deberá elevarse a escritura pública.

3.3. Documentación acreditativa de que dispone de los medios a cuya adscripción se haya comprometido, conforme a lo exigido en el apartado II.3.2 de este pliego y, en su caso, en el Pliego de Prescripciones Técnicas y Logísticas Particulares (artículo 76.2 LCSP).

La Cláusula 21.1 del PCAP establece sobre la adjudicación que:

“La Mesa de Contratación, una vez presentada la documentación requerida, y previos los informes preceptivos, elevará al Órgano de Contratación la propuesta de adjudicación, acordándose ésta, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la documentación, en resolución motivada que se notificará a los licitadores y se publicará en el perfil de contratante de ADIF.

La adjudicación del contrato se realizará dentro del plazo máximo regulado en el artículo 158 de la LCSP (quince días a contar desde el siguiente al de apertura de las proposiciones cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, o dos meses a contar desde la apertura de las proposiciones, para el caso de varios criterios de adjudicación), salvo que se haya establecido otro en el apartado III.5 del Cuadro de Características del contrato.

Los plazos indicados en el apartado anterior se ampliarán en quince días hábiles cuando sea necesario seguir los trámites a que se refiere el artículo 149.4 de la LCSP. De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición y a la devolución de la garantía provisional, de existir ésta”.

Cuarto. Resultan del expediente de contratación los siguientes presupuestos fácticos de interés:

Concurrieron a la licitación de referencia, presentando ofertas en plazo, dos empresas:

- COMERCIAL PROTOINSA, S.A.



- MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U.

En fecha 29 de octubre de 2019, la mesa de contratación procedió a la apertura de la documentación administrativa y de solvencia (Sobre nº 1) presentada por los licitadores. En el acta de la sesión se recoge lo siguiente:

“(…) Documentación administrativa:

Examinados por la Mesa de Contratación los Documentos Europeos Únicos de Contratación presentados por los licitadores, se observa que éstos han sido cumplimentados correcta y debidamente, según se dispone en la Cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación, por lo que procede continuar con el presente procedimiento de contratación.

Documentación de solvencia:

Examinados por la Mesa de Contratación los Documentos Europeos Únicos de Contratación presentados por los licitadores, se observa que éstos han sido cumplimentados correcta y debidamente, según se dispone en el apartado 11.3 del Cuadro de Características y en la Cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación, por lo que procede continuar con el presente procedimiento de contratación”.

En fecha 12 de noviembre de 2019, la mesa de contratación procedió a la apertura de los sobres que contenían la documentación evaluable mediante fórmulas de los licitadores admitidos, con el siguiente resultado:

Licitador	% Baja ofertado	
COMERCIAL PROTOINSA, S.A.	19,99	%
MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U.	10,50	%

En fecha 18 de diciembre de 2019, se emitió por los servicios técnicos el informe de valoración económico-global. De dicho Informe resulta que, según los criterios de valoración establecidos en el PCAP, la oferta presentada por la empresa COMERCIAL PROTOINSA, S.A., ha sido la mejor clasificada por resultar la más ventajosa.

A la vista de dicho informe, la mesa de contratación en su sesión de 8 de enero de 2020, acuerda elevar propuesta de clasificación al órgano de contratación a favor de la empresa COMERCIAL PROTOINSA, S.A., por haber sido la mejor clasificada al haber presentado la oferta económica con precio más bajo, en los siguientes términos:

“Importe a adjudicar de 3.270.349,62 € (sin IVA), con una baja del 19,99 % a todos los precios unitarios licitados, y un plazo de ejecución de veinticuatro (24) meses, para que de este modo, previamente a la elaboración de la Propuesta de Adjudicación, presente la documentación recogida en (...) la Cláusula 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación, (...) dentro del plazo de diez días hábiles, a partir del siguiente al que reciba el citado requerimiento.

A la vista de la documentación aportada por el adjudicatario propuesto, y siempre que la misma sea conforme a lo requerido, el Presidente de la Mesa de Contratación elevará Propuesta de Adjudicación al Órgano de Contratación, a favor de la considerada como mejor oferta económica identificada en este acto, sin necesidad de realizar una nueva convocatoria de la Mesa de Contratación.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, y se procederá a solicitar la citada documentación al licitador siguiente, según el orden de clasificación de las ofertas, procediéndose, en tal caso, a realizar una nueva convocatoria de la Mesa de Contratación”.

Con fecha 22 de enero de 2020, el órgano de contratación, de acuerdo con esta propuesta de la mesa, resuelve:

“a. ACEPTAR la propuesta de clasificación de ofertas del contrato de SUMINISTRO DE MATERIALES GENÉRICOS DE SEÑALES PARA NECESIDADES DE ACTUACIONES, REPARACIONES Y REPUESTOS PARA LA RED FERROVIARIA DE INTERÉS



GENERAL DE ADIF, Nº Expediente: 6.19/28510.0152, resultando la oferta como mejor clasificación la realizada por la empresa COMERCIAL PROTOINSA, S.A., CIF ES-A28844439, por importe de: Base imponible 3.270.349,62 €; Total IVA (21%): 686.773,42 €, Total con IVA: 3.957.123,04 € y un plazo de ejecución de 24 meses, siendo el porcentaje de baja ofertada para todos los precios unitarios del contrato del 19,99 %.

b. Requerir al licitador propuesto, para que en el plazo de diez (10) días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación recogida en la Cláusula 19 letra C y en la Cláusula 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación, en cumplimiento del art. 150.2 de la LCSP”.

Con fecha 30 de enero de 2020, se notifica a la empresa COMERCIAL PROTOINSA, S.A., solicitud mediante la que se requiere la presentación en el plazo máximo de diez días hábiles, entre otra, de la documentación recogida en la cláusula 20 del PCAP, y específicamente lo siguiente:

- a. Certificado de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- b. Justificante del Depósito de la Garantía Definitiva establecida en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, y depositado en la Caja General de Depósitos por importe de 163.517,48 €.
- c. Documentación acreditativa de los datos indicados en la declaración responsable (DEUC) y de los datos indicados en la Declaración complementaria al DEUC, (Anejo nº2 del PCAP).
- d. Certificado de inscripción en el ROLECE (Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado), o en su caso acreditación de la solicitud de dicha inscripción.
- e. Documentación acreditativa de los requisitos de solvencia tal y como se requiere en el punto II.3. del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares.



Con fecha 7 de febrero de 2020, se recibe la documentación solicitada al licitador COMERCIAL PROTOINSA, S.A. en contestación al citado requerimiento.

Con fecha 14 de enero de 2021, tras haberse solicitado a esta entidad licitadora las subsanaciones oportunas, se emite Informe de solvencia previo a la adjudicación en el que los servicios técnicos del órgano de contratación señalan lo siguiente:

“1. El exceso de tiempo utilizado por Comercial Protoinsa para responder a la solicitud de subsanación.

2. Aun dando por aceptado el anterior, en base a las especiales circunstancias sobrevenidas por el estado de pandemia, Comercial Protoinsa no ha tenido en cuenta que, en la comunicación de solicitud de subsanación, se puso de manifiesto la observación de que en el DEUC se había afirmado no acudir a la solvencia ni a subcontratación de una empresa tercera puesto que lo aportado por Comercial Protoinsa es un nuevo DEUC actualizado dónde se indica que el licitador sí se basa en la capacidad de otras entidades para acreditar los requisitos de solvencia exigidos en el pliego.

El hecho de que en su sobre nº 1 no indicase nada al respecto, ha motivado que dando por buena la declaración del licitador, su oferta se admitiese sin más, colocando a Comercial Protoinsa en una posición de ventaja. Posteriormente, se ha demostrado que la declaración contenida en el DEUC no responde a la veracidad de los hechos, pero entendemos que ese aspecto es insubsanable en el momento actual, una vez completada la fase de valoración de la documentación contenida en el sobre 1, pues de otra forma supondría un agravio respecto al resto de licitadores participantes, que cumplieron con su obligación en tiempo y forma.

Por lo expuesto anteriormente y tras las subsanaciones solicitadas y documentación aportada, se considera que la empresa Comercial Protoinsa S.A. no cumple con la solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigida y por tanto queda descartada del proceso de selección”.

Con fecha 21 de enero de 2021, a la vista del referido informe de los servicios técnicos, la mesa de contratación asume sus conclusiones y acuerda elevar propuesta de clasificación



al órgano de contratación en los siguientes términos, según resulta del acta de la correspondiente sesión:

“(…) En consecuencia, aceptando como correcto el informe de los servicios técnicos en el que se concluye que la empresa COMERCIAL PROTOINSA, S.A., no se acredita la solvencia técnica requerida, los miembros de esta Mesa de Contratación con derecho a voto, por unanimidad acuerdan considerar que no puede ser aceptada la oferta de COMERCIAL PROTOINSA, S.A., y solicitar la documentación previa a la adjudicación al siguiente licitador mejor clasificado de acuerdo con el orden de clasificación de ofertas.

La segunda oferta mejor clasificada fue la presentada por la empresa MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U., con una oferta de baja del 10,50 % a precios unitarios licitados, siendo el importe a adjudicar: Base imponible: 3.270.349,62€, Total IVA (21%) 686.773,42 €, Total con IVA: 3.957.123,04 € y un plazo de ejecución de veinticuatro (24) meses, para que de este modo y conforme establece el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, previamente a la elaboración de la Propuesta de Adjudicación, presente la documentación recogida en la Cláusula 19 letra C y en la Cláusula 20, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación, en cumplimiento del art. 150.2 de la LCSP, dentro del plazo de diez días hábiles, a partir del siguiente al que reciba el citado requerimiento.

A la vista de la documentación aportada por el adjudicatario propuesto, y siempre que la misma sea conforme a lo requerido, el Presidente de la Mesa de Contratación elevará Propuesta de Adjudicación al Órgano de Contratación, a favor de la considerada como mejor oferta económica identificada en este acto, sin necesidad de realizar una nueva convocatoria de la Mesa de Contratación.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, y se procederá a solicitar la citada documentación al licitador siguiente, según el orden de clasificación de las ofertas, procediéndose, en tal caso, a realizar una nueva convocatoria de la Mesa de Contratación”.

Con igual fecha 21 de enero de 2021, se notifica a la empresa MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U., solicitud mediante la que se requiere la presentación en el plazo máximo de diez



días hábiles, entre otra, de la documentación recogida en la cláusula 20 del PCAP, y concretamente lo siguiente:

- a. Certificado de hallarse al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- b. Justificante del Depósito de la Garantía Definitiva establecida en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, y depositado en la Caja General de Depósitos por importe de 163.517,48 €.
- c. Documentación acreditativa de los datos indicados en la declaración responsable (DEUC).

Con fecha 7 de febrero de 2021, se recibe la documentación solicitada del licitador MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U.

Con fecha 16 de febrero de 2021, tras haberse solicitado a esta entidad licitadora las subsanaciones oportunas, se emite informe de solvencia previo a la adjudicación en el que los servicios técnicos señalan lo siguiente:

“En el correspondiente DEUC inicial presentado por Mecael Industrial S.L.U., se indicaba que se acudía con la capacidad de Mecael S.L., aportando también el DEUC correspondiente de dicha sociedad, como así se solicitaba, se presentaron los balances de ambas empresas”.

“Como subsanación solicitada por Adif, se presentan los justificantes de depósito de las cuentas en el Registro Mercantil de ambas sociedades”

Respecto a la solvencia técnica o profesional, MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U., aporta el detalle del tipo de material junto con los importes.

Se comprueba que la documentación aportada corresponde con las subsanaciones solicitadas.



Por lo expuesto anteriormente y tras las subsanaciones solicitadas y documentación aportada, se considera que la empresa MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U., cumple con la solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigida”.

En fecha 19 de febrero de 2021, se eleva la propuesta de adjudicación a favor del licitador MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U.

Con fecha 11 de marzo de 2021, conforme con dicha propuesta, el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato a la empresa MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U., con una baja sobre los precios unitarios del 10,50 %, por importe de base imponible de: 3.270.349,62 € (sin IVA), total IVA (21%) 686.773,42 €, total con IVA: 3.957.123,04 €, y un plazo de ejecución de veinticuatro (24) meses.

En fechas 12 y 15 de marzo de 2021, dicho acto de adjudicación es objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y de notificación a la entidad adjudicataria, respectivamente.

En fecha 22 de marzo de 2021, se notifica dicho acto de adjudicación a la empresa licitadora COMERCIAL PROTOINSA, S.A en los siguientes términos:

“El Órgano de Contratación de ADIF ha resuelto, con fecha 11 de marzo de 2021, adjudicar el Contrato epigrafiado, a la empresa MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U. (...)

La oferta presentada por el licitador COMERCIAL PROTOINSA S.A. ha quedado excluida del procedimiento de contratación al no cumplir con los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos en los pliegos que rigen el procedimiento de contratación 6.19/28510.0152, en base a lo dispuesto en el informe de solvencia previo a la adjudicación de fecha 14 de enero de 2021.

En concreto, los motivos que indica dicho informe para fundamentar la exclusión son:

1. En la solicitud de subsanación no se fijó plazo de entrega de la nueva documentación, si bien en aplicación de la cláusula 14 del PCAP dicho plazo, con carácter general sería de 3 días naturales.

No obstante, el contrato se ha visto afectado por la suspensión de los plazos sobrevenida consecuencia de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

La documentación de subsanación se recibió con fecha 15 de junio de 2020, constatándose un exceso de tiempo utilizado por Comercial Protoinsa para responder a la solicitud de subsanación.

2. Aun dando por aceptado el punto 1 anterior, en base a las especiales circunstancias sobrevenidas por el estado de pandemia, Comercial Protoinsa no ha tenido en cuenta que, en la comunicación de solicitud de subsanación, se puso de manifiesto la observación de que en el DEUC se había afirmado no acudir a la solvencia ni a subcontratación de una empresa tercera puesto que lo aportado por Comercial Protoinsa es un nuevo DEUC actualizado dónde se indica que el licitador sí se basa en la capacidad de otras entidades para acreditar los requisitos de solvencia exigidos en el pliego.

El hecho de que en su sobre nº 1 no indicase nada al respecto, ha motivado que dando por buena la declaración del licitador, su oferta se admitiese sin más, colocando a Comercial Protoinsa en una posición de ventaja. Posteriormente, se ha demostrado que la declaración contenida en el DEUC no responde a la veracidad de los hechos, entendiéndose que ese aspecto es insubsanable en el momento actual, una vez completada la fase de valoración de la documentación contenida en el sobre 1, pues de otra forma supondría un agravio respecto al resto de licitadores participantes, que cumplieron con su obligación en tiempo y forma.

En este sentido se pronuncian las resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) 318/2017, 1353/2019 y 477/2020, entre otras, y todas las que en ellas se mencionan.

Por lo expuesto anteriormente y tras las subsanaciones solicitadas y documentación aportada, los miembros de la mesa de contratación consideran que la empresa Comercial Protoinsa S.A. no cumple con la solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigida”.



Quinto. Con fecha 14 de abril de 2021, la entidad COMERCIAL PROTOINSA, S.A., presenta en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación de la licitación de referencia instando la retroacción de las actuaciones *“hasta el momento previo de la emisión del Informe de Solvencia desfavorable y proceda a admitir la subsanación de la documentación aportada por mi mandante Comercial Protoinsa manteniéndole la calificación de oferta más ventajosa, manteniendo a su vez la admisión de la solvencia económica y financiera y procediendo a valorar de nuevo la solvencia técnica y profesional tras la subsanación o admisión del DEUC modificado. Todo ello debido a que no afecta nada al único criterio de valoración que era exclusivamente el económico.”*

En el escrito de interposición del recurso, se interesa también el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Sexto. 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 20 de abril de 2021.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal, en fecha 28 de abril de 2021, dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. En fecha 4 de mayo de 2021, se presentan alegaciones por la entidad licitadora MECAEL INDUSTRIAL, S.L.U. mediante escrito en el que se interesa la desestimación del recurso interpuesto.

Octavo. Con fecha 30 de abril de 2021, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, resuelve mantener la suspensión 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. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. En cuanto al objeto del presente recurso, lo constituye el acuerdo de adjudicación en procedimiento de contratación para un suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, tratándose en consecuencia de un acto impugnabile de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1 a) y 44. 2 c) de la LCSP.

Tercero. La entidad recurrente está legitimada, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, al tratarse de una licitadora que ha presentado oferta en plazo y que ha resultado la mejor clasificada por haber presentado la oferta económica con precio más bajo, por lo que sus intereses legítimos podrían verse afectados por el acto impugnado. Particularmente, de concurrir los motivos de impugnación alegados por la recurrente, se anularía el acto de adjudicación; pudiendo obtener como beneficio de su impugnación la adjudicación del contrato.

Con carácter general, este Tribunal ha venido considerando que para que pueda apreciarse la legitimación para la impugnación de resoluciones administrativas en materia contractual, deben concurrir los siguientes requisitos (entre otras, Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012, y nº 250/2016, de 8 de abril):

1. Con carácter general, el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación.
2. No obstante, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso, sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo.

Por ello este Tribunal ha entendido que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por razón de su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada, y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas

licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

En el supuesto que se analiza, ocurre que han concurrido únicamente a la licitación dos empresas: la recurrente y la adjudicataria, y ocurre además que en su recurso contra la decisión de la mesa de contratación, de fecha 21 de enero de 2021, de tener por retirada su oferta, la recurrente combate la resolución de adjudicación, manteniendo que debiera haber sido ella la adjudicataria y discrepando de la decisión de no tener por acreditada su solvencia técnica pese a ser considerada como la mejor oferta económica y pese a cumplimentar por su parte adecuadamente los requerimientos que le fueron realizados para la presentación de la documentación para la adjudicación y de subsanación de dicha documentación.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones que en relación con el lugar, forma y plazo de interposición de este recurso se establecen en los artículos 50.1 d) 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 la notificación a la entidad recurrente del acto impugnado (22 de marzo de 2021) y la de interposición del recurso (14 de abril de 2021).

Sobre el plazo de interposición del recurso especial, han de tenerse en cuenta diversos presupuestos jurídicos a fin de proyectarlos sobre el presente caso, atendidas las circunstancias fácticas concurrentes.

Con carácter general, el artículo 50.1.d) de la LCSP establece que:

“Artículo 50.1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto



en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

También conviene tener presentes algunas precisiones sobre esta cuestión, contempladas en el artículo 19 del RPERMC, según el que:

“(...)3. Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.

4. Cuando la notificación se practique por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, se considerará que la remisión se realiza en la fecha en la que se ha producido el envío.

5. Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.

Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.

6. Cuando resulte acreditada la imposibilidad de que el interesado haya recibido la notificación del acuerdo de adjudicación antes de transcurridos quince días hábiles desde su remisión, el plazo para la interposición del recurso comenzará a contar a partir de la fecha en que efectivamente la hubiera recibido”.



Partiendo de los datos fácticos expuestos en el antecedente de hecho cuarto de esta resolución, este Tribunal comparte las conclusiones que, sobre la consideración de la adjudicación como acto impugnado y de la temporaneidad del presente recurso, se argumentan en el informe al mismo del órgano de contratación, indicando que:

“(...)Respecto de los recursos contra los actos de exclusión, aquí referimos la resolución 1374/2019, de 2 de diciembre, en la que el Tribunal al que nos dirigimos viene sosteniendo (así la Resolución número 1177/2018, de 17 de diciembre), que el dies a quo se materializa en el artículo 19.3 del RPERMC, de modo que el inicio del cómputo comienza desde el día siguiente a la notificación individual realizada en debida forma conforme a los artículos 40.2 de la LPACAP. En suma, que la toma de conocimiento a la que se refiere la LCSP se acredita por la práctica de la notificación individual hecha en debida forma, pues así lo exige la debida garantía del derecho de defensa.

Así por tanto, para determinar el inicio del cómputo de interposición del recurso es preciso, en primer lugar que exista una notificación individual practicada en la forma establecida por la disposición adicional decimoquinta, apartado 1 de la LCSP, y en segundo lugar que, de existir tal notificación individual, esta cumpla los requisitos establecidos por el artículos 40.2 de la LPACAP, de modo que si la notificación se ha realizado sin cumplimentar todas las exigencias legalmente previstas, incluyendo el pie de recurso, es aplicable lo establecido en los artículos 40.3 de la LPACAP y 19.5 del RPERMC.

Así en el presente caso además de la publicación del Acta de la mesa objeto de recurso en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 11 de febrero de 2021, existe notificación individual de la adjudicación del contrato (...), mediante correo electrónico de fecha 22 de marzo de 2021.

La doctrina del TACRC al respecto puede sintetizarse en que la normativa de contratación pública ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de Contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado que implica la exclusión acordada por la Mesa (artículo 40.2.b) del TRLCSP, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra

el acto de adjudicación del contrato, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación. En el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, este podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación. Dado que la ley no impone obligatoriamente al órgano de contratación la notificación de los acuerdos de exclusión de los licitadores adoptados por las Mesas de Contratación (exclusión que sí se ha de notificar necesariamente junto con el acuerdo de adjudicación), la interpretación más ponderada y, a la vez, garantista lleva a concluir, conforme a lo indicado, que si la Mesa no notifica formalmente la exclusión al licitador, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación.

Así entendemos que lo procedente hubiera sido impugnar el acto de adjudicación.

El apdo. 2 del art. 115 LPACAP establece que, con carácter general, el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter, en virtud de cuya aplicación pasamos a contestar a las cuestiones de fondo del recurso”.

Quinto. Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, corresponde el examen de la cuestión de fondo planteada.

La entidad recurrente pretende la anulación del acto de adjudicación, discrepando del contenido del Informe de solvencia previo a la adjudicación, emitido por los servicios técnicos en fecha 14 de enero de 2021, así como de la decisión de la mesa de contratación de fecha 21 de enero de 2021, que acordó que:

“(…) En consecuencia, aceptando como correcto el informe de los servicios técnicos en el que se concluye que la empresa COMERCIAL PROTOINSA, S.A., no acredita la solvencia técnica requerida, los miembros de esta Mesa de Contratación con derecho a voto, por unanimidad acuerdan considerar que no puede ser aceptada la oferta de COMERCIAL PROTOINSA, S.A., y solicitar la documentación previa a la adjudicación al siguiente licitador mejor clasificado de acuerdo con el orden de clasificación de ofertas.”



La recurrente aduce que cometió un error, a su juicio susceptible de subsanación, en la cumplimentación del DEUC, en concreto en su apartado Parte II C), al indicar *“que no iba a contar con el recurso a la capacidad de otras entidades”*, pero alega que dicho error fue oportunamente subsanado en cumplimiento del requerimiento que le fue realizado en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

Se alega así que existe la posibilidad de subsanar el contenido del DEUC, al estar ante un error humano que no afecta al contenido de la oferta económica, siendo éste el único criterio objetivo de adjudicación, invocando en apoyo de esta alegación las Resoluciones de este Tribunal nº 391/2020, de 12 de marzo de 2020, que recoge por ser un caso análogo, la Resolución nº 582/2018, de 12 de junio, o la Resolución nº 167/2019, de 22 de febrero de ese mismo año.

Y, finalmente, advierte que el momento administrativo oportuno para probar la solvencia técnica es posterior a la presentación del DEUC, momento en el que se justificó su solvencia técnica corrigiendo el DEUC aportado inicialmente, citando como fundamento para esta alegación nuestra Resolución nº 123/2021, de 12 de febrero de ese mismo año.

Frente a ello, el órgano de contratación postula en su informe al recurso que:

“(…) La recurrente plantea que la exclusión de su oferta es incorrecta al entender que lo que se ha producido es un “mero error” y subsanable y que debería haberse tenido en cuenta la subsanación que se hizo cuando fue requerida para ello mediante correo electrónico de 30 de marzo de 2020.

Asimismo, alega que además este error involuntario, en nada afecta al resultado del procedimiento.

Lo que corresponde analizar es si el incumplimiento del requisito de solvencia técnica es subsanable, como pretende la recurrente, modificando la declaración de no integrar su solvencia con medios externos que hizo al presentar su oferta.

Con carácter previo, esta parte quiere señalar que la recurrente a lo largo de su escrito parece confundir la figura de la subcontratación, así como la de acreditar la solvencia por



medios externos, no habiendo hecho mención a ninguna de las dos opciones en su DEUC, siendo después, cuando no es capaz de acreditar los requisitos necesarios como mejor clasificado, y verse incapaz de justificar el cumplimiento de la solvencia requerida para la licitación, cuando trata de acudir a cualquier medio para ello, no pudiendo esta parte aceptarlo por los argumentos que se exponen a continuación en el presente Informe.

Así, lo que la recurrente califica como un mero error, para ADIF no tiene la consideración de subsanable, pues donde la recurrente conforme al contenido del DEUC había manifestado que no se basa en la capacidad de otras entidades para acreditar los requisitos de solvencia exigidos en el pliego, ni que va a acudir a subcontratación, resulta ser que la recurrente no reúne los requisitos de solvencia por sí misma. Por lo tanto, admitir el cambio supone una modificación de la oferta, contraria a la ley.

La recurrente en su DEUC declaró que no integraría su solvencia con la de ninguna entidad externa, por lo que de entrada no puede admitirse que ahora pretenda hacerlo, viniendo contra sus propios actos. Parafraseando el contenido de la Resolución 1353/2019 del Tribunal al que nos dirigimos, “admitirlo supondría en última instancia negar que el DEUC vincula al contratista, vaciándolo de contenido y reduciéndolo a un mero formalismo intrascendente, lo cual es evidente que no es lo que pretende la normativa que regula el DEUC (Directiva 2014/24/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública, Reglamento de ejecución 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016 y la propia LCSP), como señala la Resolución nº 62/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña, de 03 de Abril de 2017. No cabe olvidar que en el DEUC se encuentran diversos elementos que han de servir para enjuiciar la oferta, como por ejemplo los medios de acreditación de la solvencia, que nos ocupan en este caso. En ese sentido, admitir la modificación del DEUC supondría también admitir la modificación de la oferta”.

En tanto que COMERCIAL PROTOINSA indicó en su DEUC que “no” se basaba en la capacidad de otras empresas, acotó y limitó su propuesta y, en particular, el ámbito de acreditación del cumplimiento de sus requisitos de admisión, de manera que, en la fase posterior de acreditación del cumplimiento de estos requisitos, aportando al efecto documentación que hacía referencia a una empresa que no había declarado al efecto, se

puede afirmar que cambió su propuesta inicial. Este cambio, no se puede conceptuar como un simple “error insignificante” susceptible de ser enmendado o convalidado, dado que la documentación acreditativa de la solvencia presentada por la empresa COMERCIAL PROTOINSA no se corresponde con la que había declarado previamente a los efectos de esta licitación y, por tanto, una eventual admisión de aquélla, supondría un cambio en la oferta.

La recurrente no presentó el DEUC de mercantil Ralex junto al suyo, lo que supone un motivo más para apreciar que no puede integrar su solvencia con los medios de dicha mercantil, pues esta falta de aportación del DEUC supone un incumplimiento más de los requisitos que impone la LCSP para poder integrar la solvencia con medios externos, que no resulta en absoluto baladí, pues impide valorar si es posible o no esta integración –p.ej., es imposible valorar si concurre o no prohibición de contratar en la otra mercantil, cuando el licitador debe demostrar justamente que no.

(...)

Así, no podemos señalar más que lo que ya se ha expuesto, que lo que la recurrente pretendía no es la corrección de un simple error subsanable, sino la alteración de los criterios exigidos para la solvencia, que supondrían una modificación de la oferta.

COMERCIAL PROTOINSA pretende vía subsanación modificar los términos en que su oferta fue presentada (en que claramente declaró que no integraría su solvencia con medios externos). De igual modo, la falta de cumplimiento de un requisito de solvencia técnica, como se ha expuesto, no puede ser subsanada, al exceder del alcance y objeto de la naturaleza de este trámite, que no es otro que el de permitir subsanar una defectuosa acreditación del cumplimiento de un requisito, no permitir su cumplimiento en un momento posterior”.

En apoyo de su planteamiento, el órgano de contratación cita la doctrina recogida en nuestra Resolución nº 477/2020, de 2 de abril del mismo año.

Sexto. Vistos los términos en los que el recurso ha quedado planteado, la cuestión que ha de analizarse es la relativa a la conformidad o no a derecho de la decisión de excluir a la

recurrente por considerar que esta licitadora no ha cumplimentado adecuadamente el requerimiento de presentación de la documentación para la adjudicación y que, como consecuencia de lo anterior, no cumple el requisito de solvencia técnica exigido en los pliegos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP.

En primer lugar, cabe indicar que los pliegos rectores de esta licitación son meridianamente claros e inequívocos en la determinación de la solvencia exigida y en la forma de su acreditación (apartado II.3.1 del Cuadro de Características y Cláusula 20.3 del PCAP), así como en la documentación general o administrativa que debían presentar los licitadores (Cláusula 8.1 del PCAP), con indicaciones precisas sobre la cumplimentación del DEUC en la Parte II C de esta cláusula 8.1, sin que hayan podido causar error alguno en su interpretación, constituyendo los mismos *lex contractus*, con especial intensidad para los poderes adjudicadores y los licitadores concurrentes, tal y como señala el artículo 139 de la LCSP, que dispone en su primer apartado que:

“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización 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”.

El carácter vinculante de los pliegos, una vez han adquirido firmeza, ha sido reiterado por la jurisprudencia y por este Tribunal en su doctrina en numerosas ocasiones.

En segundo lugar, debe estarse a las previsiones del artículo 150.2 de la LCSP, que dispone lo siguiente:

“2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras



a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Cabe recordar la doctrina de este Tribunal acerca del trámite del artículo 150.2 de la LCSP contenida en la citada Resolución nº 391/2020, que invoca la recurrente como fundamento de su impugnación, en la que se argumenta cuanto sigue:

“Pues bien, en relación con la doctrina de subsanación podemos citar por todas la Resolución nº 1074/2019, de 30 de septiembre de 2019,

Undécimo. Finalmente, resta por analizar si los defectos observados en la documentación aportada por la recurrente para dar cumplimiento al trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP eran o no subsanables, como solicita en varios apartados de su escrito de recurso la empresa recurrente.

Pues bien, el Tribunal ya ha declarado en varias ocasiones (Resoluciones 747/2018, 749/2018, y 752/2018, entre otras) que en este caso procede conceder trámite de subsanación, cuando la documentación presentada por la empresa propuesta como adjudicataria no haya sido considerada completamente ajustada a lo exigido.



(...)

En nuestra Resolución 747/2018 dijimos:

“SEXTO. Antes de entrar a examinar las cuestiones planteadas en este recurso, consideramos que hemos de proceder a interpretar y concretar el significado del artículo 151.2 del TRLCSP, y, además, poniéndolo en relación con el precepto correlativo de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que lo es su artículo 150.2, cuyo contenido es más amplio que aquél.

Esa tarea es imprescindible a la vista de que se viene aplicando una interpretación literal, muy rigorista, extrema y muy amplia de su contenido, que debe ser de interpretación restrictiva a la vista de su carácter sancionador, que está llevando a resultados sumamente extensivos, formalistas e injustos. Esos criterios extremos se han aplicado incluso por este Tribunal, y por los Tribunales de Justicia, como, por ejemplo, sobre si se admite o no la subsanación de defectos o errores u omisiones cometidos en la cumplimentación del requerimiento, que se niega por el simple hecho de que el precepto no dice nada al respecto, que ni lo prevé, ni lo prohíbe. Además, este Tribunal viene ya aplicando un criterio menos formalista y extensivo del contenido de dicho precepto, como ha hecho en sus Resoluciones número 439/2018, de fecha 27 de abril de 2018, del Recurso nº 234/2018, y en la Resolución nº 582, de fecha 12 de junio de 2018, del Recurso nº 413/2018, a las que luego aludiremos, y en el mismo sentido, muchos órganos de contratación prevén en el PCAP la posibilidad de subsanar la omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación de dicho requerimiento, como ocurre en el caso objeto de este recurso especial, que, además, plantea cuestiones adicionales. Es preciso, por tanto, establecer una interpretación del artículo 151.2 del TRLCS (art. 150.2 en la LCSP) más delimitada y acorde con el contenido literal del precepto y su finalidad, que no es otra que resolver situaciones de claro incumplimiento por parte del licitador mejor clasificado con transcendencia respecto de la garantía provisional, en el caso de que se hubiera constituido, y, en concreto, su incautación o, bajo la LCSP, imposición de una penalización del 3%, e incluso, incurrir en causa de prohibición de contratar, como prevé el artículo 60.2, a), del TRLCSP.

Las cuestiones que plantea dicho precepto son en esencia, las siguientes:

a). Extensión objetiva del contenido de la conducta consistente en no haber cumplimentado el requerimiento efectuado y determinación de si se extiende a cualquier defecto u omisión de cumplimentación, o solo a la falta de cumplimentación total o en lo principal y sustancial, según determinación legal.

b). Posibilidad o no de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento efectivamente realizada en el plazo concedido.

La solución de ambas cuestiones está indudablemente afectada e influida por el efecto de la determinación legal consistente en incautar la garantía provisional (TRLCSLP) o imponer una penalización del 3% (LCSP), e incurrir en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2,a), del TRLCSLP y precepto correlativo de la LCSP.

- Sobre la primera cuestión consideramos que la interpretación del precepto citado debe ser estricta y restrictiva, por su tenor literal, el efecto considerado y la consecuencia sancionadora que se vincula a la conducta que contempla, y además por las siguientes razones:

1. El artículo 151.2 prevé una conducta a la que asocia una determinada consideración, conducta que es “No cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado...”.

Cumplimentar significa, según el DRAE, rellenar un impreso o poner en ejecución una orden superior. No significa cumplir perfectamente algo, en este caso lo requerido, sino simplemente poner en ejecución lo requerido, supuesto en el que existirá cumplimentación de lo ordenado, aunque no se haga perfectamente.

El sentido anterior del texto citado deriva del hecho de que el precepto asocia una consideración determinada a la no cumplimentación, pero no a la cumplimentación aunque sea defectuosa o imperfecta. Y esa consideración no es que se rechace la oferta o se la excluya por no cumplimentar lo requerido el interesado, sino que se considera que el interesado ha retirado su oferta, efecto éste que no es el propio del cumplimiento defectuoso de trámites o, mejor dicho, de su cumplimentación defectuosa o imperfecta, ni en la Ley 39/2015, de PAC., ni en el TRLCSLP, sino que la propia normativa de contratación

pública lo vincula a la retirada expresa de la oferta, o a conductas de incumplimiento grave, que la ley equipara a aquélla.

En ese sentido, debe citarse el artículo 62 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que determina lo siguiente:

“Artículo 62. Efectos de la retirada de la proposición, de la falta de constitución de garantía definitiva o de la falta de formalización del contrato respecto de la garantía provisional.

1. Si algún licitador retira su proposición injustificadamente antes de la adjudicación o si el adjudicatario no constituye la garantía definitiva o, por causas imputables al mismo, no pudiese formalizarse en plazo el contrato, se procederá a la ejecución de la garantía provisional y a su ingreso en el Tesoro Público o a su transferencia a los organismos o entidades en cuyo favor quedó constituida. A tal efecto, se solicitará la incautación de la garantía a la Caja General de Depósitos o a los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas o Entidades locales donde quedó constituida.

2. A efectos del apartado anterior, la falta de contestación a la solicitud de información a que se refiere el artículo 83.3 de la Ley, o el reconocimiento por parte del licitador de que su proposición adolece de error, o inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición”.

Como puede apreciarse, el precepto fija unos supuestos que se equiparan por su gravedad a la retirada injustificada de la oferta a fin de ejecutar la garantía provisional, y prevé otros que se consideran retirada injustificada de la oferta, por ejemplo, en el caso de no contestar a la solicitud de información si la oferta presentada es anormalmente baja. Pero como puede apreciarse, la equiparación en el caso citado, a la retirada de la oferta, lo es por la falta de contestación, no por la contestación insuficiente o inadecuada, supuesto este en el que el órgano de contratación podría o no rechazar la oferta anormalmente baja.

Los supuestos legales que cita la norma reseñada junto a la retirada injustificada de la oferta son concretos, e implican incumplimientos graves y completos de una obligación: no constituir la garantía definitiva y no formalizar el contrato por causas imputables al interesado. Es decir, se equiparán a la retirada injustificada de la oferta, incumplimientos



totales de obligaciones concretas, no cumplimientos defectuosos de las mismas. Y, a su vez, se consideran retirada injustificada los casos en que no se atiende el requerimiento de información en la oferta temeraria o se reconoce que la oferta es errónea o incurre en vicio que la hace inviable, pero no si la información suministrada es insuficiente o incompleta.

Pues bien, la técnica de equiparar determinadas conductas a la retirada injustificada de la oferta se limita a incumplimientos totales de ciertas obligaciones, y si el requerimiento no se cumple, todo ello al fin de ejecutar la garantía por las causas citadas, por lo que en nuestro caso solo concurre cuando no se cumple en modo alguno lo requerido o no se constituye en modo alguno la garantía definitiva en el plazo señalado. Solo en tal caso, estaríamos ante incumplimientos de gravedad suficiente para afirmar que se ha retirado la oferta y procede la incautación y ejecución de la garantía provisional, pero no en otro caso, pues el efecto atribuido si se cumple defectuosamente lo requerido, ya no recaería sobre su no cumplimentación sino sobre su cumplimentación defectuosa, supuesto en el que no cabe afirmar retirada alguna de la oferta, y solo cabría, en buena técnica, excluir la oferta por incumplimiento del trámite, efecto gravísimo y perjudicial para el interés público ante una conducta de cumplimiento defectuoso no grave sin que previamente se dé la oportunidad, como se prevé en la Ley 39/2015, de subsanar el defecto u omisión cometido por el interesado en el trámite conferido.

La interpretación anterior estricta y no extensiva se corresponde con los dos efectos que para la retirada injustificada de la oferta y supuestos equiparados citados más arriba se prevé en el TRLCSP y en la LCSP. El primero es la incautación y ejecución de la garantía provisional (TRLCSP) o la imposición de una penalización del 3% del presupuesto base de licitación sin incluir IVA (LCSP). Tal consecuencia es indudablemente una sanción civil solo admisible en caso de incumplimientos graves, no en caso de cumplimientos defectuosos que no pueden ser considerados expresivos de una retirada de la oferta, sino al contrario, de una voluntad de cumplimiento, que admite subsanación. Y el segundo es que tales conductas son diferenciadas y constituyen una causa de prohibición de contratar prevista en el artículo 60.2, a), el TRLCSP, o en el artículo 71. 2, a) de la LCSP, en los que se diferencia como causas de prohibición la retirada de la proposición y el no haber cumplimentado el requerimiento del artículo 151.2 dentro el plazo conferido mediando dolo, culpa o negligencia; prohibición que puede alcanzar hasta tres años de duración. Parece

razonable considerar que ese efecto solo se aplica al incumplimiento total del requerimiento u otros graves, como puede ser la falta de constitución de la garantía, que es citado expresamente por el mencionado precepto en relación con los artículos 99.1 y 103.4 del TRLCSP, y en los casos citados del artículo 62 del RGLCSP, pero no en las cumplimentaciones meramente defectuosas o con omisiones, ya que en tales casos no cabe apreciar dolo, ni culpa, ni negligencia en grado suficiente como para causar una prohibición de contratar, y menos aún, si el interesado manifiesta expresamente su voluntad de subsanar los defectos y omisiones apreciadas.

De lo expuesto, no cabe sino considerar que en nuestro caso, la no cumplimentación del requerimiento en plazo concedido solo se equipara a retirada de la oferta en caso de falta de cumplimentación del requerimiento, o de no constituir en modo alguno la garantía definitiva en el plazo concedido.

2. La segunda cuestión es la posibilidad o no de subsanar las omisiones o defectos cometidos en la cumplimentación del requerimiento efectivamente realizada en el plazo concedido, pero de forma defectuosa.

La posibilidad indicada no puede ser negada, especialmente si el propio interesado pone de manifiesto su voluntad de subsanar los defectos u omisiones apreciados, bien directamente porque los detecte él, bien porque se le pongan de manifiesto.

Esa posibilidad debe admitirse por las siguientes dos razones: la primera es de estricta lógica, ya que si frecuentemente los órganos de contratación exigen aportar en el sobre de la documentación administrativa una declaración responsable de que cumplen los requisitos previos o el DEUC, y que el propuesto como adjudicatario acredite antes de la adjudicación que cumple esos requisitos (artículo 146 del TRLCSP) es razonable pensar que su calificación se hará en ese momento, y si sus defectos y omisiones son subsanables si esa documentación se presenta antes, también habrá de serlo si se aprecian cuando se le requiere la documentación relativa a esos requisitos previos para adjudicarle el contrato, con la única particularidad de que ese plazo será el especial de la legislación de contratación pública, de tres días hábiles. Y la segunda razón consiste en que el artículo 151 no dice nada al respecto, pues ni autoriza expresamente ni prohíbe la subsanación.



Por tanto, a partir de la interpretación del artículo 151.2 del TRLCSP que hemos expuesto en el apartado 1 anterior, entendemos que es aplicable la Disposición Final Tercera.1, del TRLCSP, que somete supletoriamente los procedimientos regulados en dicha Ley a lo previsto en la Ley 39/2015. En nuestro caso, sería aplicable supletoriamente el artículo 73 de dicha Ley que determina:

“Artículo 73. Cumplimiento de trámites.

- 1. Los trámites que deban ser cumplimentados por los interesados deberán realizarse en el plazo de diez días a partir del siguiente al de la notificación del correspondiente acto, salvo en el caso de que en la norma correspondiente se fije plazo distinto.*
- 2. En cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo.*
- 3. A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. No obstante, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo”.*

Como puede apreciarse, es coincidente el plazo inicial de 10 días para cumplimentar el trámite en el TRLCSP y en la LPAC. Lo que ocurre es que el apartado 2 del artículo 73 de la LPAC sí establece un trámite general de subsanación, trámite que, a falta de prohibición expresa en el TRLCSP, es aplicable en el caso de cumplimentación defectuosa o con omisiones, del requerimiento hecho al interesado. La única especialidad admisible, a falta de prohibición, es la del número de días para subsanar los defectos que, en el ámbito de la contratación pública, por el principio de celeridad en la tramitación y por analogía, sería el de tres días hábiles del artículo 81 del RGLCSP.

(...)

Sobre esta cuestión, la posibilidad de solicitar la subsanación de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario establecida en el artículo 151.2



del TRLCSP (en la actualidad, artículo 150.2 de la LCSP), este Tribunal se ha venido pronunciando, en general, en el sentido de no considerar admisible la subsanación, porque la misma atentaría contra la seguridad jurídica del resto de licitadores, y contra los principios proclamados en los artículos 1 y 139 del TRLCSP: publicidad, libre concurrencia y transparencia (Resoluciones 61/2013 y 286/2015).

Esta doctrina general ha sido modificada recientemente en nuestra Resolución 338/2018, en la que no sólo se considera admisible y ajustada a Derecho la solicitud de subsanación realizada por el órgano de contratación, sino que resuelve que la misma debió haber sido concedida en términos más amplios.

Llegados a este punto, este TACRC considera que, aunque pueden existir argumentos jurídicos en favor de la insubsanabilidad de la documentación presentada en este trámite, la doctrina contraria, esto es, no sólo la posibilidad sino el derecho subjetivo del licitador propuesto como adjudicatario a que se le conceda un trámite de subsanación de la documentación presentada, cuenta con más sólidas razones. Además de las expuestas en el Fundamento de Derecho Sexto anterior, se formulan las siguientes:

1. En primer lugar, no tiene sentido que tras un relativamente largo y costoso procedimiento para elegir al licitador que ha realizado la oferta económicamente más ventajosa, se le rechace de plano por existir algún error en la documentación presentada para poder realizar la adjudicación a su favor. Esta forma de actuar va en contra del interés general, que debe guiar siempre la forma de actuar de la Administración y con arreglo al cual deben interpretarse las leyes (artículo 103.1 de la Constitución). Recordemos que con la generalización y obligatoriedad del DEUC, prácticamente toda la documentación relativa a la empresa se presenta en esta fase del procedimiento (escrituras de constitución, de representación, documentos de identidad, solvencia económica, solvencia técnica, etc...), que, además, en el caso de que el licitador propuesto como adjudicatario sea una Unión Temporal de Empresas, como en el supuesto que nos ocupa, dicha documentación se multiplica por dos, tres o más.



El error es consustancial al ser humano, y resulta claramente desproporcionado rechazar de plano la mejor oferta seleccionada por no haber presentado perfectamente, en un primer momento, la numerosa documentación exigida.

2. El artículo 150.2 de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, establece en relación con este trámite, que “de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediendo a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad”.

Por tanto, con la nueva LCSP el licitador que fracasa en este trámite no sólo pierde la posibilidad de que se le adjudique el contrato (siendo la empresa mejor valorada), sino que además se le puede imponer una penalidad del 3% del presupuesto base de licitación (entiende este Tribunal que la penalidad sólo procede cuando el incumplimiento de los requisitos para ser adjudicatario es grave y claro, y el licitador no ha actuado de buena fe y media dolo, culpa o negligencia).

La existencia de esta penalidad hace necesario, más que nunca, que se conceda al licitador propuesto como adjudicatario la posibilidad de subsanar los errores cometidos al presentar su documentación.

3. La disposición final Tercera del TRLCSP dispone que “los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y normas complementarias”.

El artículo 151.2 del TRLCSP (así como el artículo 150.2 de la LCSP) establecen para el trámite que nos ocupa un plazo de diez días hábiles, sin hacer referencia a la posibilidad de subsanación y sin prohibirla o excluirla. Por tanto, esta regulación debe ser colmada, conforme a la mencionada disposición final tercera del TRLCSP, por la Ley 39/2015, cuyo artículo 73.2 dispone que: “en cualquier momento del procedimiento, cuando la Administración considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo”.



En el ámbito de la contratación pública, el RGLCSP, en su artículo 81, y la LCSP, en el artículo 141.2 párrafo segundo, tiene una regulación especial sobre el plazo de subsanación, que lo fija en tres días hábiles.

4. Las Leyes de Contratos siempre han establecido la subsanabilidad de la documentación administrativa presentada en el sobre número 1. En la actualidad, una vez establecida la obligatoriedad del DEUC (artículo 140.1.a) de la LCSP) esta documentación ya no se presenta en dicho sobre, sino sólo por el licitador propuesto como adjudicatario. Por tanto, también ahora debe permitirse la subsanación.

5. Admitir la subsanabilidad de la documentación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario no se considera que infrinja el principio de igualdad entre licitadores, pues es un trámite obligado para la Administraciones Públicas por la LPAC, y que por ello siempre se aplicará en el mismo sentido”.

Por ello procede estimar este motivo de recurso, para que el órgano de contratación conceda al recurrente un plazo de subsanación de la documentación presentada en el trámite establecido en el artículo 150.2 de la LCSP”.

Llegados a este punto, estamos en condiciones de precisar que la cuestión debatida no radica tanto en si debe otorgarse o no subsanación en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, lo que ha sido debidamente atendido por el órgano de contratación, sino en el cumplimiento o no de la solvencia técnica exigida en los pliegos por la oferta de la recurrente.

Y lo acontecido es que el órgano de contratación, apreciados los defectos en la documentación presentada en este trámite, no acordó la exclusión automática por esta causa de la oferta de la recurrente, sino que procedió a requerir subsanación o aclaración en la forma que exigen los artículos 81.2 y 83.6 del RGLCAP, y conforme a la doctrina de este Tribunal que ha sido expuesta.

Cuando un licitador desea integrar su solvencia con medios externos, para demostrarlo, debe aportar al órgano de contratación el compromiso por escrito en ese sentido de la otra entidad (art. 75.2 de la LCSP), además de presentar el DEUC de esa otra entidad junto con



el suyo propio (art. 140.1.c de la LCSP). Igualmente, en su propio DEUC debe cumplimentar el apartado correspondiente, indicando si acudía o no a los medios de otras entidades para integrar su solvencia. Tales previsiones se recogen además en los pliegos de esta licitación en su Cláusula 8.

Lo cierto es que la entidad recurrente en su DEUC declaró que no integraría su solvencia con la de ninguna entidad externa, por lo que no puede admitirse que en trámite del artículo 150.2 de la LCSP pretenda hacerlo, contraviniendo sus propios actos, constando acreditado que la recurrente tampoco presentó el DEUC de esa empresa en el sobre Nº 1, siendo en aquel trámite cuando aportó documentación de una empresa distinta, incluyendo el DEUC de esa otra empresa y su propio DEUC modificado. Por ello debe sostenerse que en la fase de acreditación del cumplimiento de estos requisitos, aportando al efecto documentación que hacía referencia a una empresa que no había declarado al efecto, modificó los términos de su oferta en el trámite de subsanación del artículo 150.2 de la LCSP.

Por ello, a la vista de la normativa y la doctrina que han sido transcritas, en este supuesto debe concluirse la plena validez y conformidad a Derecho de las actuaciones seguidas por el órgano de contratación, en cuanto al análisis de la solvencia técnica de la recurrente y su posterior exclusión de la licitación, en aplicación no solo de los presupuestos jurídicos citados en este fundamento, sino también de las previsiones expresas de los pliegos rectores de esta contratación.

Séptimo. En relación con la controversia planteada sobre si el incumplimiento del requisito de solvencia técnica es subsanable, tal como pretende la recurrente, modificando la declaración de no integrar su solvencia con medios externos que hizo al presentar su oferta, debe mantenerse también el criterio sostenido por este Tribunal, entre otras, en la Resolución nº 477/2020, de 2 de abril de ese mismo año, citada por el órgano de contratación en su informe al recurso, en la que para la resolución de un supuesto similar al que nos ocupa, señalamos lo siguiente:

“Al efecto conviene recordar la doctrina recogida en la Resolución 524/2019, de 16 de mayo, sobre el alcance del trámite de subsanación, en la que se decía:



Una aclaración de la oferta no habría sido adecuada, porque no podía extraerse mediante la interpretación de la oferta ninguna aclaración respecto a la carencia de información de las dos trabajadoras omitidas. Y la aportación de esa información, una vez concluido el plazo de presentación de las ofertas, excedería el ámbito de la mera aclaración, en los términos en los que se ha venido admitiendo por este Tribunal. Véase al efecto la Resolución 318/2017, de 28 de abril, en la que dijimos: “[...] entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, ‘debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos’ (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ó 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo ‘cuando no alteren su sentido’.

Sin embargo, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el principio de concurrencia (artículo 1 TRLCSP) que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, ‘Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1965, así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estrategias poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995’. En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 RGLCAP, cuya impronta debe

circunscribirse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal, que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)”.

Esta doctrina, plenamente aplicable tras la entrada en vigor de la LCSP, determina en su aplicación al supuesto ahora analizado que es subsanable todo defecto en los medios de acreditación de los requisitos de solvencia en que se haya podido incurrir, no así en el cumplimiento de esos mismos requisitos o en la propia formulación de la oferta, pues de permitirse su modificación para cumplir ahora con un requisito de solvencia del que se carecía al momento de la presentación de la oferta, se estaría infringiendo el principio de igualdad de trato entre licitadores.

Pues una cosa son las condiciones o requisitos de capacidad o aptitud exigidos y otra muy distinta los medios de acreditación de tales requisitos. Aquellos son un fin en sí mismo y estos un medio para tal fin. Los primeros integran la capacidad exigida y los segundos la acreditan. Y la finalidad de los medios de acreditación recogidos en los pliegos no es otra que permitir a las personas o entidades en quienes concurren los requisitos exigidos poder decidir participar en la licitación pública si así conviene a sus derechos o intereses, es decir, han de servir al propósito de evidenciar la aptitud para ejecutar el contrato en cuestión.

Y precisamente en el supuesto ahora analizado la entidad recurrente pretende vía subsanación modificar los términos en que su oferta fue presentada (en que claramente declaró que no integraría su solvencia con medios externos). De igual modo, la falta de cumplimiento de un requisito de solvencia técnica, como se ha expuesto, no puede ser subsanada, al exceder del alcance y objeto de la naturaleza de este trámite del artículo 150.2 de la LCSP, que no es otro que el de permitir subsanar una defectuosa acreditación del cumplimiento de un requisito, no permitir su cumplimiento en un momento posterior.



De acuerdo con lo anterior, debe confirmarse el acuerdo adoptado. Tras la propuesta de adjudicación a favor de la recurrente, esta empresa no ha presentado la documentación justificativa de cumplir con uno de los requisitos de solvencia exigidos en los pliegos, el referido a la solvencia técnica, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LCSP procedía tener por retirada su oferta.

Octavo. Precisamente nuestra Resolución nº 123/2021, invocada por la recurrente, coadyuva a la desestimación de esta impugnación. A diferencia del supuesto que en este caso nos ocupa, en aquella Resolución se decide sobre un supuesto de exclusión automática de un licitador concurrente, y tal y como señalamos en ella:

“(...) Este Tribunal siguiendo doctrina jurisprudencial reiterada, viene señalando la necesidad de seguir un criterio anti formalista en cuanto a la cumplimentación del DEUC, al tratarse de un simple medio de constatación provisional de las condiciones de los licitadores para participar en la adjudicación, de modo que la acreditación definitiva de las mismas la debe realizar únicamente el adjudicatario en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

Así, como indicamos en nuestra Resolución nº 167/2019 de 22 de febrero:

“En efecto, es pacífico que se puede subsanar tanto el DEUC (art. 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009, de Desarrollo Parcial de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, o la Recomendación de la JCCA de 26 de noviembre de 2013 citada por el recurrente), como el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, de acuerdo con varias resoluciones de este Tribunal como las 439/2018, 582/2018 o 747/2018, alegadas por el recurrente. Por tanto, si el órgano de contratación consideraba que no se acreditaba suficientemente la solvencia, debió conceder dicho trámite, sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario.



Así pues, aun en el caso de que se considerase que efectivamente hubo error en el DEUC, debió concederse trámite de subsanación y permitirse acreditar la solvencia por los medios de la filial.”

En el mismo sentido, en la Resolución nº 1278/2019 de 11 de noviembre indicamos que:

“(…) el DEUC debe considerarse como un requisito formal en cuanto a forma de acreditar los requisitos de aptitud para contratar que ha venido a sustituir a las declaraciones de responsable que anteriormente hacían los licitadores. En efecto, el Anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, por el que se establece el formulario normalizado del documento europeo único de contratación, lo define como “una declaración de los operadores económicos interesados que sirve de prueba preliminar, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades públicas o por terceros y constituye una declaración formal por la que el operador económico certifica que no se encuentra en alguna de las situaciones en las que deba o pueda ser excluido”. ”

Analizado el documento presentado por la recurrente, entiende este Tribunal que no procedía su exclusión automática, sino que debió concedérsele el trámite de subsanación que prevé el artículo 141.2 de la LCSP conforme al cual:

“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.”



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

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

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

Tampoco acierta la recurrente con la mención de nuestra Resolución nº 167/2019, relativa a un supuesto con datos fácticos muy distintos de los que aquí acontecen porque no se otorgó trámite alguno de subsanación, a diferencia de lo ocurrido en este caso, y además se resolvía sobre un caso de una sociedad instrumental de la matriz, que bajo la existencia de personalidades jurídicas distintas, podía desprenderse de forma indubitada la existencia de unidad de negocio entre las empresas y una unidad económica para actuar en el mercado, por lo que podía acreditarse el cumplimiento de los requisitos de solvencia con los medios de la filial, en la medida en que tales medios no son realmente medios externos a la licitadora, sino verdaderamente propios de la misma. Por ello, en dicha resolución, tras reiterar nuestra doctrina según la que, ante cualquier duda lo procedente es otorgar trámite de subsanación del DEUC tanto por el artículo 81.2 RGLCAP, 27.1 del RD 817/2009 o la Recomendación de la JCCA de 26 de noviembre de 2013, como en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, (...), sin que a ello quepa oponer el principio de inmodificabilidad de la oferta porque, en sentido estricto, el DEUC no es propiamente parte de la oferta, sino un



medio de simplificar la tramitación, aunque sí forma parte de la proposición ya que sólo tendrá que acreditar la solvencia (y demás requisitos de aptitud) el licitador propuesto como adjudicatario, concluimos que:

“Por todo ello, debe considerarse que los medios de la filial participada al 100% no son verdaderamente externos de la entidad licitadora sino propios de la misma. Desde esta perspectiva, no habría error en el DEUC y la recurrente no lo estaría modificando en el trámite del art. 150.2 LCSP. Pero aun en el caso de considerarse que hay error, con los antecedentes expuestos, es claro que sería un error excusable y por ello subsanable”.

En suma, este Tribunal considera plenamente ajustada a derecho tanto la interpretación de los pliegos rectores de esta licitación como las actuaciones realizadas por el órgano de contratación. Otra interpretación hubiese resultado contraria al principio de igualdad, sin que pueda admitirse en Derecho un planteamiento como el de la entidad recurrente cuya aplicación en el desarrollo de la licitación pudiese propiciar que los contratos del sector público se lleguen a adjudicar a favor de quienes no reúnen los requisitos legalmente exigidos para contratar, dado que conforme al artículo 39.2.a) de la LCSP son nulos de pleno derecho los contratos celebrados por los poderes adjudicadores en los que concurra *“la falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional; o la falta de habilitación empresarial o profesional cuando sea exigible para la realización de la actividad o prestación que constituya el objeto del contrato; o la falta de clasificación, cuando esta proceda, debidamente acreditada, del adjudicatario; o el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 71”*, debiendo advertirse que por medio de los criterios de solvencia exigidos, la Administración contratante se asegura que los licitadores cuentan con la capacidad técnica y profesional suficiente para la realización del suministro objeto de contratación.

En atención a las razones expuestas, el presente recurso debe ser íntegramente desestimado.

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. D. S. R. , en representación de la entidad COMERCIAL PROTOINSA, S.A., contra la adjudicación de la licitación convocada por ADIF para contratar el “*Suministro de materiales genéricos de señales para necesidades de actuaciones, reparaciones y repuestos para la red ferroviaria de interés general*”, con nº Expediente 6.19/28510.0152.

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 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 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.