



Recurso nº 962/2022

Resolución nº 1143/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 29 de septiembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. A. E. R. en representación de ESCRIBANO MECHANICAL AND ENGINEERING, S.L., contra el Acuerdo de exclusión de la licitación convocada por el Ministerio del Interior para contratar el *“suministro de los equipos y medios técnicos, así como los trabajos asociados para adecuar las capacidades del SIVE en Cádiz, Algeciras y Ceuta, mediante acciones que conlleven las capacidades de los nuevos sensores y las actualizaciones de los equipos”*. (expediente Nº 22M015), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 28 de abril de 2022, se publicó en la Plataforma de contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de suministro de los equipos y medios técnicos, así como los trabajos asociados para adecuar las capacidades del SIVE en Cádiz, Algeciras y Ceuta, mediante acciones que conlleven las capacidades de los nuevos sensores y las actualizaciones de los equipos (expediente Nº 22M015), con un valor estimado de 25.767.630,00 euros. Dicho anuncio se envió el día 26 de abril de 2022. Fue rectificado con posterioridad los días 29 de abril y 24 de mayo. El procedimiento de adjudicación era el negociado sin publicidad.

Segundo. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en su apartado 7.2.2:



“Su acreditación se deberá efectuar aportando un documento que contenga la relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, en el curso de cómo máximo los cinco últimos años, en aplicación del artículo 15 de la LCSPDS, en la que se indique al menos el objeto, el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos.

Además de lo anterior, cada suministro deberá acreditarse documentalmente mediante la presentación del correspondiente certificado expedido o visado por el órgano competente, cuando este último sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del licitador acompañada de los documentos obrantes en su poder que acrediten la realización de la prestación.

A efectos de la selección de empresas a invitar –punto 10.1.2 de este Cuadro- los certificados deben contener con una reseña de satisfacción por parte del destinatario.

Para determinar que un suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV.”

A estos efectos se fija como umbral mínimo de solvencia técnica o profesional 6.366.120,35 euros.

Tercero. El día 9 de junio de 2022, se procedió a examinar la documentación de la solicitud de participación de los operadores económicos en el procedimiento de adjudicación.

Después de examinar la documentación de la recurrente, la Mesa de Contratación respecto del objeto de este recurso acordó lo siguiente:

“Subsanación de la solvencia técnica: debe presentar certificados de buena ejecución conforme a lo solicitado en el apartado 7.2 del Cuadro de Características y llegar con los mismos al importe mínimo exigido según se exige en dicho apartado,



teniendo en cuenta que en cualquier caso deben corresponderse con contratos cuyos tres primeros dígitos del CPV sean los mismos que los este expediente y se tienen que referir a los sistemas integrados de vigilancia especificados en dicho apartado 7.2 del Cuadro de Características del PCAP.”

Cuarto. El día 16 de junio de 2022, se remitió requerimiento de subsanación en el siguiente sentido:

“Solicitud de participación - 3.3.e - ISO 9001.2015 Escribano M&E castellano.pdf(Subsanable): Debe presentar certificados de buena ejecución conforme a lo solicitado en el apartado 7.2 del Cuadro de Características y llegar con los mismos al importe mínimo exigido según se exige en dicho apartado, teniendo en cuenta que en cualquier caso deben corresponderse con contratos cuyos tres primeros dígitos del CPV sean los mismos que los este expediente y se tienen que referir a los sistemas integrados de vigilancia especificados en dicho apartado 7.2 del Cuadro de Características del PCAP; presenta documentos que son ilegibles.”

Quinto. La Mesa de Contratación examinó la documentación remitida con motivo del requerimiento de subsanación en su sesión del día 23 de junio de 2022, y concluyó respecto de la recurrente:

“NO ha acreditado correctamente la solvencia técnica requerida (con los certificados de buena ejecución que aportan no llegan a la cantidad exigida para la solvencia técnica -6.366.120,35 €- fijada en el apartado 7.2 del Cuadro de Características del PCAP, al no considerándose válidos para acreditación de la solvencia técnica los albaranes aportados, correspondientes a embarque para el transporte de componentes).”

El acuerdo de exclusión fue notificado el día 28 de junio de 2022.

Sexto. La recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación el día 18 de julio de 2022, ante este Tribunal contra el referido acuerdo de adjudicación.



Séptimo. El Tribunal concedió, con fecha 12 de agosto de 2022, plazo para formular alegaciones, trámite que fue evacuado por NAVANTIA, S.A, S.M.E. el día 19 de agosto de 2022.

Octavo. Interpuesto el recurso, con fecha 27 de julio de 2022, el Tribunal dictó resolución por la que se acordaba la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La recurrente, ESCRIBANO MECHANICAL AND ENGINEERING, S.L., está legitimada al haber sido excluida de la licitación en la que ha mostrado su interés en participar.

A su vez, la persona que actúa en nombre de la recurrente cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de esa misma Ley.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es el acuerdo de la mesa de contratación del Ministerio del Interior del día 23 de junio de 2022, mediante el cual se acuerda la exclusión de la recurrente en la licitación del suministro de los equipos y medios técnicos, así como los trabajos asociados para adecuar las capacidades del SIVE en Cádiz, Algeciras y Ceuta, mediante acciones que conlleven las capacidades de los nuevos sensores y las actualizaciones de los equipos (expediente Nº 22M015).

Cuarto. De conformidad con los artículos 44.1.a) y 2 b) de la LCSP, los actos de trámite que suponen la exclusión o inadmisión de una oferta de un licitador en un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, son susceptibles de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.



Quinto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 50 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el día 18 de julio de 2022, por lo que no ha transcurrido el plazo de 15 días previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, desde la fecha de notificación del acuerdo de exclusión a la recurrente el día 28 de junio de 2022.

Sexto. La recurrente fundamenta su pretensión de anulación del acuerdo en los siguientes motivos:

- a. falta de motivación del acuerdo de exclusión
- b. falta de correspondencia entre la causa de exclusión y el requerimiento de subsanación, c) correcta acreditación de la solvencia técnica y profesional
- c. carácter limitativo de la libre concurrencia
- d. actuación contraria a los propios actos

Seguidamente analizamos cada uno de estas alegaciones de forma separada y sucesiva.

Séptimo. Por razones de claridad expositiva, comenzaremos analizando la correspondencia entre el requerimiento de subsanación cursado y la causa de exclusión adoptada por la Mesa de Contratación al examinar el resultado del trámite evacuado.

Basta la lectura del requerimiento, en lo que aquí interesa, transcrito en el antecedente de hecho cuarto de esta resolución, y el acuerdo de exclusión, reflejado en el antecedente de hecho quinto, para comprobar que la Mesa de Contratación requirió que se acreditase con arreglo a las previsiones del PCAP, la solvencia técnica y profesional, y su falta de acreditación fue la que motivó la posterior exclusión.

La recurrente plantea que el requerimiento de subsanación solo se refiere a la ilegibilidad de algunos de los documentos aportados. Sin embargo, esa consideración no se sostiene. Gramaticalmente, la Real Academia Española indica en su Diccionario Panhispánico de Dudas que el punto y coma sirve para



“separar los elementos de una enumeración cuando se trata de expresiones complejas”, así como para “separar oraciones sintácticamente independientes entre las que existe una estrecha relación semántica”; añadiendo que “[e]n la mayor parte de estos casos, se podría utilizar el punto y seguido.”

Por ello, no hay duda de que el requerimiento de subsanación solicitaba la acreditación de solvencia técnica y profesional con arreglo al apartado 7.2 del Cuadro de Características del PCAP, así como la aportación de documentos legibles, y no solo este extremo.

Por tanto, no hay ningún tipo de discordancia entre el requerimiento de subsanación y el acuerdo de exclusión al referirse el segundo a la falta de acreditación de la solvencia advertida en el primero. Todo lo anteriormente expuesto, motiva la desestimación de este motivo del recurso.

Octavo. La recurrente considera que el acuerdo de exclusión no está motivado al no indicar las razones de la adopción de esa decisión.

Basta la lectura del acuerdo de la Mesa de Contratación impugnado, reproducido en el antecedente de hecho quinto de esta resolución, para comprobar que se expresa de forma clara la razón de esa decisión: no acreditar la solvencia técnica o profesional por los medios indicados en el PCAP, esto es, mediante certificado de buena ejecución, o relación elaborada por el licitador, acompañado de prueba adecuada de la ejecución a satisfacción del receptor de la prestación de carácter privado.

Como resulta del recurso especial y del informe del órgano de contratación, no existe duda entre las partes de que el objeto de este recurso versa sobre la validez de las denominadas guías de viaje como prueba de ejecución a satisfacción del receptor de la prestación.

Por ello, no se puede considerar que el acuerdo de exclusión impida o prive a la recurrente de conocer las razones de su exclusión, limitando o anulando su derecho de defensa. Ello determina la desestimación de este motivo de nulidad.

Noveno. La recurrente plantea la inadecuación de la exclusión al artículo 89.1 a) de la LCSP.

A los efectos de la resolución de este recurso el citado precepto, al igual que el PCAP, señala respecto de la previa ejecución de suministros similares que *“cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación”*.

Como resulta del citado precepto, cuando se recurra a la previa ejecución de suministros similares a sujetos privados, y estos no expidan certificado de buena ejecución, se presentará una declaración del licitador y los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación.

Las guías de carga aérea aportadas, como resulta de su propio texto, y del recurso, solo prueban la entrega a un transportista, no su recepción a conformidad por la entidad contratante (extremo que se podría haber acreditado con facturas, transferencias bancarias, u otros medios del cumplimiento de la prestación, por ejemplo).

Por ello, se desestima el recurso en este punto, dado que la solvencia no se ha acreditado con arreglo al Pliego y la LCSP.

Décimo. El siguiente motivo relativo a que la actuación de la Mesa acordando la exclusión es restrictiva de la concurrencia al suponer una interpretación restrictiva de las reglas de solvencia de la LCSP y el PCAP, no puede suponer la estimación del recurso.

Ello es así porque como se ha indicado en el fundamento jurídico anterior no hay labor hermenéutica alguna de precepto legal o contractual. Las guías de carga aérea no prueban la recepción a satisfacción del acreedor del suministro similar al que es objeto de la licitación. Esta circunstancia, fáctica, por lo demás, se reconoce por la propia recurrente.

Dado que la inidoneidad de las guías es un hecho, porque la recepción del suministro por el transportista no supone su entrega al destinatario, o que esta sea a satisfacción, una interpretación como la que postula el recurso no sería más favorable a la concurrencia, sino contraria a las garantías en la admisión de licitadores en este tipo de procedimientos.



Undécimo. Finalmente, la recurrente plantea que la Mesa de Contratación ha contravenido sus propios actos. Este argumento se fundamenta en que, según ella, previamente se han admitido las guías de carga aérea por el Ministerio del Interior.

Este motivo no puede prosperar por dos motivos:

- Sentado que la interpretación correcta es la contenida en los dos fundamentos jurídicos precedentes, y que lo contrario resultaría contrario a nuestro ordenamiento jurídico, no cabe alegar el mantenimiento de un presunto precedente que perpetuaría una interpretación *contra legem*, que supondría una suerte de mantenimiento de una situación irregular.
- Adicionalmente a lo anterior, los documentos presentados ni acreditan que se admitiese su solvencia en esos procedimientos, ni el resultado de los mismos.

Por ello este motivo se ha de desestimar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. A. E. R. en representación de ESCRIBANO MECHANICAL AND ENGINEERING, S.L., contra el Acuerdo de exclusión de la licitación convocada por el Ministerio del Interior para contratar el *“suministro de los equipos y medios técnicos, así como los trabajos asociados para adecuar las capacidades del SIVE en Cádiz, Algeciras y Ceuta, mediante acciones que conlleven las capacidades de los nuevos sensores y las actualizaciones de los equipos”*.

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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente 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.