



Recurso nº 1131/2022

Resolución nº 1170/2022

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 06 de octubre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.S.D., en nombre de la empresa PROSAC PRODUCTOS, S.L, contra la exclusión de la oferta de la recurrente para la adjudicación del contrato de “*Suministro de linternas frontales*”, Expediente Nº 6.21/28510.0100 licitado por ADIF, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación del presente contrato se ha llevado a cabo 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 (LCSP en adelante, por aplicación de la DT 1ª), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El valor estimado del contrato es de 648.000,00 euros.

Segundo. El expediente de referencia se ha licitado mediante procedimiento abierto en base a un criterio de adjudicación, publicándose el anuncio de licitación el 25 de enero de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 25 de enero en DOUE (fecha de envío a DOUE el 20 de enero de 2022) y el 31 de enero de 2022 en el BOE.

Tercero. En el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, se recoge la solvencia técnica o profesional, en lo que interesa, del siguiente modo respecto de los productos no sometidos a especificación técnica no validable:



“Solvencia técnica o profesional:

Para la solvencia técnica o profesional se exigirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

B) Se exige el cumplimiento del siguiente requisito:

2. Aquellos productos incluidos en el objeto de esta licitación que, según el documento de criterios técnicos incluido como anexo 2 del pliego de prescripciones técnicas no estén sometidos a una especificación técnica validable, o aquellos que sí lo estén pero deban cumplir requisitos adicionales a los indicados en la especificación técnica validable, 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 recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas que les aplican.”

Cuarto. Con fecha 5 de mayo de 2022 la Mesa de Contratación acordó elevar propuesta de clasificación al órgano de contratación, siendo la oferta mejor clasificada la presentada por la empresa recurrente.

Con fecha 7 de mayo de 2022 se aprueba la Resolución de aprobación de la propuesta de clasificación y en la que se acuerda 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 20 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación, en cumplimiento del artículo 150.2 de la LCSP, lo que se le remite el 9 de mayo posterior.

El 24 de mayo, el día después a recibir la documentación requerida, se solicita al recurrente subsanar la documentación presentada, pues en aplicación del apartado II.3 “SOLVENCIA”, del Cuadro de Características del Contrato se echa en falta “relación de los principales suministros de igual o similar naturaleza y similares características técnicas a los que constituyen el objeto de la presente licitación. Han presentado una descripción genérica, pero no un listado de suministros”, y además no ha presentado dossier técnico “en el que se justifique (a título enumerativo mediante certificados, ensayos de laboratorio...) que dichos



productos cumplen las exigencias técnicas y normativas recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas que les aplican.”

Quinto. Tras las justificaciones presentadas por la recurrente, los servicios técnicos proponentes, con fecha 14 de junio de 202 emitieron "Informe de solvencia previo", del que se concluye lo siguiente:

“Por lo expuesto en el apartado anterior y analizada la documentación recibida, se considera que la misma NO CUMPLE la solvencia exigida en el apartado II.3 SOLVENCIA del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”

La mesa de contratación, en sesión de 14 de junio de 2022, acuerda excluir a la recurrente y proponer la adjudicación al siguiente mejor puntuado según clasificación resultante, que sí cumplió tales requisitos.

Con fecha 12 de julio de 2022 se aprueba la Resolución de aprobación de la propuesta de clasificación, que sirvió de base al Presidente de la Mesa para elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación, aprobada por la Presidenta de ADIF en fecha 23 de julio de 2022, comunicando la adjudicación del contrato a la adjudicataria (y la no adjudicación a las no adjudicatarias) el 28 de julio posterior.

Sexto. Con fecha de 12 de agosto de 2022, el recurrente interpuso el presente recurso.

Séptimo. Con fecha de 17 de agosto, se emitió el informe del órgano de contratación, notificado al Tribunal al día siguiente, en el que se plantea la desestimación del recurso en cuestión, acompañado de nuevo informe técnico en que fundar la valoración de la exclusión.

Octavo. En fecha 18 de agosto, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, lo que ninguno ha realizado.

Noveno. El 25 de agosto de 2022 por la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, se acuerda 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, de darse los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, el mismo deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación del acto o acuerdo que se recurra, conforme se dispone en el artículo 50. 1. b) de la LCSP, de acuerdo con el artículo 44 del mismo texto legal. En este caso dicho plazo ha sido respetado.

Tercero. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona física, representante de una persona jurídica, que ha sido licitadora en el presente contrato, inicialmente propuesta como adjudicataria y finalmente excluida, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados o puedan resultar afectados por la Resolución que impugna, por lo tanto, *«persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»* (artículo 48.1 de la LCSP).

Cuarto. En el presente caso se recurre, literalmente, “el acuerdo de exclusión adoptado en la Mesa de Contratación del 14 de junio, publicado el 28 de julio de 2022” acto de exclusión.

En realidad, parece refundir dos actos diferentes el propio recurso, pues la propuesta de exclusión de 14 de junio fue adoptada por la mesa de contratación como propuesta que daría lugar finalmente a resolución de la Presidenta de ADIF de 25 de julio, notificada el 28 de julio, que es, entendemos, el acto verdaderamente recurrido.

En todo caso, todo ello respecto de procedimiento de contratación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000,00 euros de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) que establece.



“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros...”*

El apartado 2 del citado precepto, al que se remite el apartado anterior, señala que solo podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso, se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149

- c) Los acuerdos de adjudicación”*

El acto recurrido es el acta de la Mesa de contratación, de fecha 14 de junio de 2022, por la que se excluye a la recurrente por no acreditar la solvencia técnica, notificado con la resolución de adjudicación del contrato.

Quinto. En el presente caso, el motivo de recurso se funda por la recurrente en la discrepancia con los motivos que determinaron la falta de acreditación de la solvencia técnica exigida al tiempo de pretender llevar a efecto la adjudicación del contrato, a juicio del órgano de contratación.

Dice el recurso que se indicaron los modelos concretos a suministrar, acompañando carta de autorización comercial y de reserva comercial de la empresa fabricante y habiendo realizado a su juicio y “a título enumerativo”, como el requerimiento de subsanación conforme a los pliegos exigían, la justificación del cumplimiento por los productos ofertados de las exigencias



técnicas y normativas mediante un dossier técnico que así lo exigía –no mediante certificados o ensayos que los pliegos no exigían-.

En efecto, y tal como se explica por el órgano de contratación en su informe, que integra nuevo informe técnico al respecto, la exclusión por falta de acreditación de la solvencia técnica procedió por los siguientes motivos expresados en el informe técnico de 13 de junio de 2022:

“Puesto que los productos a suministrar objeto de esta licitación, según el documento de criterios técnicos incluido como anexo 2 del pliego de prescripciones técnicas, no están sometidos a una especificación técnica validable, deben cumplir los requisitos descritos en el propio documento de criterios técnicos mencionado. A tal efecto, el licitador mejor clasificado debe 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 recogidas en el pliego de prescripciones técnicas que les aplican. El licitador no presenta en la documentación inicial pero sí en la subsanación un dossier técnico de los productos. Sin embargo, no queda acreditado en él el cumplimiento de todos los requisitos técnicos incluidos en el documento de criterios técnicos que les aplican. A título enunciativo:

El dossier técnico no indica modelos concretos a suministrar con sus correspondientes características, sino que reproduce prácticamente de forma literal los requisitos indicados en el pliego de prescripciones técnicas para cada referencia a suministrar.

El dossier técnico carece de sello, firma u otra autentificación del fabricante de los productos a suministrar, que permita acreditar su veracidad e integridad.

El dossier técnico hace referencia a verificaciones de cumplimiento, Test Report y certificados, pero no incluye evidencias documentales de ellos.”

En nuevo informe técnico, ya de agosto, y a la luz de las alegaciones de la recurrente, se abundó en lo anterior:

“En relación al apartado CUARTO.- FONDO DEL ASUNTO. INJUSTIFICADA EXCLUSIÓN y a la afirmación “los modelos concretos a suministrar con sus correspondientes características se incorporaron en el Dossier técnico”



Cabe indicar que se incluye como adjunto el documento de criterios técnicos en el que Adif expone los requisitos mínimos que deben cumplir los elementos a suministrar y que fue elaborado expresamente para esta contratación por los servicios técnicos de Adif. Este documento, en el apartado de requisitos, coincide palabra por palabra y cuadro por cuadro, incluidos los colores de fondo de las casillas de los cuadros, con el dossier técnico que el licitador afirma que corresponde a las linternas concretas que va a suministrar su proveedor.

La única aportación original del licitador al documento son las referencias Ref: BT-HL 9000 series (600lm) y Ref: BT-HL 9000 series (1000lm), una fotografía igual para ambas referencias y un listado de certificados.

Habiendo realizado el esfuerzo de intentar identificar los productos del proveedor a los que el licitador podía hacer referencia, no se ha encontrado correspondencia entre esas referencias o fotografías y las características asignadas.

En contra de lo afirmado en el Recurso presentado, el motivo de la exclusión, evidentemente, no es que el licitador siga literalmente las prescripciones técnicas -lo cual aunque pudiera resultar llamativo por la singular casualidad, no sería en ningún caso excluyente-, sino que, de acuerdo a la reglamentación y documentación que rigen la tramitación del expediente, no identifique con evidencias que puede suministrar elementos que cumplan esas prescripciones técnicas, según se sigue desarrollando en los puntos siguientes.

En relación al apartado CUARTO.- FONDO DEL ASUNTO. INJUSTIFICADA EXCLUSIÓN y a la afirmación “El dossier técnico carece de sello, firma u otra autenticación del fabricante de los productos a suministrar, que permita acreditar su veracidad e integridad”.

Cabe indicar que, a diferencia de las cartas de reserva comercial y autorización, que van selladas y firmadas por el proveedor, el dossier técnico sólo incluye una imagen del logo del proveedor pero no incluye ni su sello ni su firma.

Igualmente, cabe indicar que aunque en las cartas figura que los elementos a suministrar cumplen los requisitos técnicos, el INFORME SOBRE LAS PRECISIONES PRESENTADAS POR LAS EMPRESAS CON OFERTAS INCURSAS EN PRESUNCIÓN DE TEMERIDAD O ANORMALIDAD en el punto 3 del apartado 2.3 Análisis de la Justificación de la presunción de temeridad o anormalidad recoge que esa indicación no sirve como justificación y que, a



priori, en la fase actual del proceso, se acepta que los precios presentados son para elementos que cumplen los requisitos establecidos en el pliego, tal y como se indica en la documentación, pero dichos requisitos deberán quedar demostrados en la fase de solvencia técnica, igual que se exigiría a cualquier licitador mejor clasificado.

Esto es, la documentación aportada (Carta de Autorización de la empresa fabricante NINGBO BRIGHTENLUX ELECTRIC APPLIANCE CO., LTD. para designar a PROSAC PRODUCTOS S.L. como representante legal, distribuidor, importador y comercializador para Adif de sus productos en relación a la presente licitación; Carta de reserva comercial con el compromiso de la empresa NINGBO BRIGHTENLUX ELECTRIC APPLIANCE CO., LTD de suministro de sus productos en las referencias, cantidades estimadas y características establecidas en el pliego de prescripciones técnicas de la presente licitación; Factura proforma firmada por las empresas PROSAC PRODUCTOS S.L y NINGBO BRIGHTENLUX ELECTRIC APPLIANCE CO., LTD en la que se concretan los precios para el suministro en Madrid de los productos detallados en los documentos anteriores) se admitió como evidencia en la fase de análisis económico, por estar sellada y firmada, para justificar el coste de los elementos. En ningún caso esa documentación sirve como justificación del cumplimiento de los requisitos técnicos de los elementos cuyo coste sí evidencia, dejando para la fase de análisis de solvencia, como indica el procedimiento, la exigencia al licitador de aportar las evidencias sobre su solvencia técnica.

En relación al apartado CUARTO.- FONDO DEL ASUNTO. INJUSTIFICADA EXCLUSIÓN y a la afirmación “De tal modo que cuando el órgano de contratación, solicita que mi representada justifique “a título enumerativo”, mediante certificados, ensayos de laboratorio...) que dichos productos cumplen las exigencias técnicas y normativas, no está solicitando que se aporten los certificados ni tampoco “evidencias documentales”, sino que solo está pidiendo que se enumeren los certificados, y/o ensayos de laboratorio que ponga de manifiesto que dichos productos cumplen las exigencias técnicas y normativas, tal y como mi representada ha realizado”.

Cabe indicar que la interpretación que debe darse a la expresión “a título enunciativo” es la usada habitualmente en los textos jurídicos de dar comienzo a continuación a una relación que no debe entenderse como definitiva o cerrada sino solo como un ejemplo, admitiéndose otros de similares características.



En este caso concreto, lo expresado en el texto es que el licitador mejor clasificado deberá aportar un dossier técnico en el que justifique, por ejemplo, mediante certificados o ensayos de laboratorio, o bien por otros medios de similar naturaleza, que dichos productos cumplen las exigencias técnicas y normativas.

Ahondando en el argumento de que las normas se interpretan según el sentido propio de sus palabras, debe considerarse, pues así esta expreso en la documentación del expediente publicada en el portal de contratación de Adif, que este requisito de solvencia se basa en los apartados e) y f) del artículo 89 de la Ley 9/2017 en los que figuran respectivamente Muestras, descripciones y fotografías de los productos a suministrar, cuya autenticidad pueda certificarse a petición de la entidad contratante y Certificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas técnicas y que en el Pliego Administrativo del expediente figura igualmente expreso que para acreditar la solvencia, según los criterios establecidos en los apartados II 3.1 del cuadro de características, deberá presentar la documentación acreditativa que se describe en ese mismo apartado.

Lo cual lleva a considerar que quizás forzar el tono literal con interpretaciones que exceden los límites de aquello que sea razonablemente comprensible sería pretender que la expresión a título enumerativo mediante certificados, ensayos de laboratorio, etc, debe quedar en un mero listado de referencias no comprobables, teniendo en cuenta que el espíritu de la normativa administrativa, recogido, igualmente solo a título enumerativo en los ejemplos aportados, es que debe quedar demostrada sin lugar a dudas la capacidad técnica del licitador.”

Sexto. Planteado el debate en los términos indicados debe destacarse el contexto doctrinal en que se resuelve el mismo, y que no es sino el de la discrecionalidad del órgano técnico, algo recogido en caso muy semejante al presente –mismo órgano de contratación, mismo momento procedimental, diferente objeto contractual, allí referido a baterías-, en nuestra Resolución 1236/2020:

“Centrado por tanto el objeto del recurso en la acreditación de la solvencia técnica por el recurrente, a la vista del informe de valoración de 27 de agosto de 2020 que obra en el



expediente y que hemos reproducido en los antecedentes de hecho de esta resolución, no podemos sino expresar nuestra conformidad a las alegaciones que sobre este particular hace el órgano de contratación.

La Administración dispone en este campo de un cierto nivel de discrecionalidad en la apreciación de las cuestiones de carácter técnico que no son controlables desde el punto de vista jurídico. Ello no significa que la Administración pueda apreciar libremente los temas de carácter técnico, pero sí que el control de legalidad no puede ir más allá de determinar si en la apreciación y valoración de tales extremos se ha actuado sin discriminación entre los licitadores, verificar que no se haya incurrido en error patente y que, finalmente, no se haya producido ninguna infracción legal en el cumplimiento de los requisitos y trámites del procedimiento de valoración.

Como se desprende de los documentos obrantes en el expediente, el órgano de contratación, en ningún momento, ha empleado requisitos de solvencia diferentes a los establecidos en los Pliegos, que no fueron impugnados sino aceptados por quienes participaron en el procedimiento y que conocieron a priori todos los licitadores. Por todo ello entiende que se han cumplido todas las formalidades establecidas en la Ley, sin provocar indefensión ni atentar contra el principio de igualdad de los licitadores ni contra la seguridad jurídica, sin incurrir en arbitrariedad ni en desviación de poder, basándose en los Pliegos del contrato y en el conocimiento profundo que tiene del suministro, por lo que la exclusión de la recurrente se ajusta a lo establecido en la normativa contractual.

Sobre el control relativo a los actos discrecionales del órgano de contratación no se aprecia desviación de poder, ni que se haya incurrido en arbitrariedad ya que de los informes y del contenido de los Pliegos resulta motivada la Orden dictada. En cuanto a la infracción del procedimiento resulta que ha sido tramitado según lo previsto en el artículo 150 LCSP, se solicitó a la recurrente que presentase la documentación recogida en la 21, en cuanto indica que 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 recibió el requerimiento, adicionalmente se le solicitó una subsanación posterior, no considerándose suficiente la documentación justificativa de los requisitos de solvencia requeridos.



En el caso que nos ocupa de los informes remitidos por los servicios técnicos, el Órgano de Contratación ha llegado a la convicción de que la empresa VT BATTERIES, S.L., no puede llevar a cabo el suministro con la oferta presentada, por lo que ninguna arbitrariedad cabe apreciar como tampoco que hubiera existido infracción alguna del procedimiento establecido al efecto de determinar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica exigidos.

Queda evidenciado, en definitiva, en el informe emitido al efecto el incumplimiento de los requisitos de solvencia establecidos en el Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares por la mercantil recurrente, sin que en su recurso muestre más argumentos que pretender sustituir la valoración realizada por el órgano de contratación por la suya propia.”

Séptimo. Aplicando esta doctrina al presente caso, está claro que el órgano técnico presente tampoco ha llegado a la convicción de la solvencia técnica del suministrador de linternas. La cuestión que queda por dilucidar es si dicho análisis se ha realizado en correcta interpretación de los pliegos sobre lo que podría exigirse al adjudicatario desde un punto de vista documental, lo que al fin y al cabo supone la correcta interpretación de los pliegos como *lex contractus*.

Decimos esto porque en efecto, y como vimos, los pliegos no son prescriptivos sobre cómo probar dicha solvencia técnica en cuanto se ofrezcan productos cuyas especificaciones técnicas no son validables, lo que, en última instancia, dependía de un dossier técnico “el que se justifique (a título enumerativo mediante certificados, ensayos de laboratorio...) que dichos productos cumplen las exigencias técnicas y normativas recogidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas que les aplican”, dossier inicialmente no presentado cuando fue requerido y que finalmente y tras la subsanación sí fue presentado, si bien con un contenido a juicio del órgano técnico deficiente, pues carece de certificado, ensayo de laboratorio o análogo alguno.

Se defiende en el recurso que no era preciso presentar certificado o ensayo de laboratorio alguno, bastando con la documental que presentó, siendo que como vimos, el órgano técnico echa en falta precisamente certificados, ensayos de laboratorio “o bien por otros medios de similar naturaleza”, que dichos productos cumplen las exigencias técnicas y normativas.

Lo cierto es que dicha interpretación de los pliegos es correcta, dentro del margen de discrecionalidad concedido al órgano, y no puede ser reprochada como irrazonable, contraria

al principio de igualdad o de algún modo arbitraria: antes al contrario, la no consideración del dossier técnico aportado como suficiente se debe a varias tachas, la principal referida a la falta de acreditación de las características objetivas de las especificaciones técnicas de los productos ofrecidos, pero que además, viene unido a otros defectos, como que no está sellado o que no permiten identificar en concreto los productos ofrecidos –que comparten fotografía y no contienen referencias que permitan su identificación según el órgano técnico- , todo lo que supone una motivación suficiente del parecer discrecional negativo a la justificación de los requisitos de solvencia exigidos por el pliego.

La afirmación anterior se intenta salvar en el recurso indicando que los pliegos, al señalar que en el dossier “se justifique (a título enumerativo mediante certificados, ensayos de laboratorio...) que dichos productos cumplen las exigencias técnicas”, indica que basta con enumerarse certificados o ensayos que hagan esa labor. No parece esta interpretación realizada por el recurrente la adecuada al sentido propio de los pliegos –más bien cabría acudir a criterios interpretativos contractuales y no de normas, en todo caso-: lo que la cláusula indica es que el dossier ha de justificar que los productos cumplen las exigencias técnicas, y para ello, no hay que enumerar certificados o ensayos sino aportar los certificados o ensayos o documentos semejantes (pues la referencia es “enumerativa” o si se quiere “a modo de ejemplo”), cosa que finalmente no se ha hecho, ni tras la subsanación, según se reconoce. Por tanto, la interpretación del órgano de contratación parece al Tribunal desde luego más fundada que la alternativa planteada por el recurrente.

Octavo. Finalmente se menciona en el recurso que no cabe la subsanación de la subsanación, pero sí la aclaración de la documentación que hubiese de presentarse. Lo cierto es que lo que se pide es lo que se dice que no se puede pedir: la subsanación de la subsanación. Es evidente que cualquier licitador puede solicitar aclaraciones en todo momento al órgano de contratación. También que este puede recabar del empresario “aclaraciones” o requerirle “la presentación de otros complementarios” conforme al artículo 95 de la LCSP.

En esta sede y dado el trámite que analizamos en el caso concreto, procede más bien acudir al o dicho por el artículo 150.2 de la LCSP: “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.”

Esto es lo que aquí se hizo, si bien, precisamente en beneficio del recurrente, previo requerimiento de subsanación: la exclusión se ha producido cuando no se subsanó lo que se había requerido, en forma de documento complementario. Lo que pide el recurso es subsanar después de expirado el plazo, ya concedido, de subsanación

A la luz de lo anterior, y más allá de si la solvencia se puede acreditar durante los diez días del requerimiento o en un plazo añadido de subsanación, lo que admitimos en, por ejemplo, nuestra Resolución 747/2018 y de manera muy ilustrativa en la reciente Resolución 978/2021, lo cierto es que puede considerarse probado que la adjudicataria inicialmente propuesta, no fue capaz de acreditar de acuerdo con los pliegos, cuándo fue requerida para ello, por primera vez e incluso a través de la subsanación, “su solvencia técnica o profesional”, lo que impide observar tacha procedimental alguna como la sugerida por el recurrente.

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.D., en nombre de la empresa PROSAC PRODUCTOS, S.L, contra la exclusión de la oferta de la recurrente para la adjudicación del contrato de “*Suministro de linternas frontales*”, Expediente Nº 6.21/28510.0100 licitado por ADIF.

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.