



Recurso nº 1859/2021

Resolución nº 112/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 27 de enero de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. L.G.P., en representación de AWGE TECHNOLOGIES S.L contra la resolución de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas de fecha 26 de noviembre de 2021, por la que se declara desierto el procedimiento del *“Suministro e instalación de refrigerador criogénico para la espectroscopia multifotónica de defectos en dispositivos semiconductores, cofinanciado con FEDER (Ref.: EQC2019-005903-P) para el Instituto de Física de Cantabria”*, expte. de contratación nº 449/21; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo Superior de Investigaciones Científicas, convocó la licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, del *“Suministro e instalación de refrigerador criogénico para la espectroscopia multifotónica de defectos en dispositivos semiconductores, para el Instituto de Física de Cantabria”*, siendo objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 10 de mayo de 2021.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se ha regido por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), y demás normativa de desarrollo.



Tercero. Con fecha 16 de junio de 2021, se dicta Resolución acordando la clasificación de proposiciones, donde se excluye a la empresa ADVANCE ENGINEERING MADEMAN SL, por haber presentado su oferta a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público fuera del plazo de presentación de ofertas establecido en el anuncio de licitación y clasificar las proposiciones presentadas atendiendo a los criterios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), siendo la única empresa AWGE TECHNOLOGIES S.L.

En consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, se le requirió a presentar –a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público– la siguiente documentación:

«1.- GARANTÍA DEFINITIVA 5.400,00 €

2.- DOCUMENTOS ACREDITATIVOS DE LA PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE OBRAR: Escritura o documento de constitución de la empresa

3.- DOCUMENTOS ACREDITATIVOS DE LA REPRESENTACIÓN: Escritura de poder

4.- DOCUMENTOS ACREDITATIVOS DE LA REPRESENTACIÓN: Documento Nacional de Identidad

5.- Documentos acreditativos de la SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL: Anexo 10

(Relación principales suministros)

6.- Documentos acreditativos de la SOLVENCIA TÉCNICA O PROFESIONAL: Certificados expedidos o visados por el órgano competente.

7.- Documentos acreditativos de la SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA: Cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro mercantil

8.- IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS Ejercicio 2021



9.- OBLIGACIONES TRIBUTARIAS

10.- OBLIGACIONES CON LA SEGURIDAD SOCIAL».

Cuarto. En fecha 5 de julio de 2021, se acordó por la Mesa requerir a la hoy recurrente para que subsanara determinada documentación, y en concreto:

«- Solvencia técnica: *El licitador deberá presentar una relación de los principales suministros efectuados en los tres últimos años, de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior al presupuesto base de licitación, IVA excluido, que se deberá acreditar mediante la aportación de certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación*».

Quinto. En el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 15 de julio de 2021 se indica que «Los miembros de la Mesa de contratación, a la vista de la documentación presentada por la empresa, acuerdan excluir a la empresa AWGE TECHNOLOGIES por no acreditar la solvencia técnica en los términos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas que rige para la presente licitación y declarar DESIERTO el procedimiento de adjudicación del contrato».

Con fecha 16 de julio se dictó Resolución acordando la exclusión de la empresa AWGE TECHNOLOGIES S.L., por no acreditar la solvencia técnica conforme se indica en el PCAP, declarando el procedimiento desierto.

Frente a dicha resolución se interpuso ante este Tribunal el recurso especial 1224/2021, que fue resuelto –en sentido estimatorio– mediante su Resolución 1468/2021, de 28 de octubre, ordenando retrotraer las actuaciones al momento de valorar la documentación remitida con ocasión del requerimiento de subsanación de la documentación administrativa.



Sexto. En cumplimiento de la meritada Resolución, el órgano de contratación en fecha 8 de noviembre de 2021 decidió dejar sin efecto la resolución de 16 de julio de 2021 y retrotraer las actuaciones al momento de valorar la documentación remitida por la empresa con ocasión del requerimiento de subsanación.

Séptimo. Con fecha 11 de noviembre de 2021 la Mesa de Contratación, tras la revisión de la documentación aportada por la empresa con fecha 16 de julio de 2021, acordó requerir a la empresa AWGE TECHNOLOGIES para que –de nuevo– subsanase la acreditación de la solvencia técnica, al comprobarse que la documentación aportada no resultaba adecuada a tal fin, en virtud de los siguientes motivos:

«[...]

a) Certificado de “SODERCAN”, se entiende inadecuado por tratarse de una ayuda de la Sociedad para el Desarrollo Regional de Cantabria que el licitador ha recibido.

b) Los certificados del Consorcio ESS Bilbao, en ambos certificados, se detallan suministros que no tienen el mismo código CPV que el suministro objeto de la presente licitación.

c) Certificado Instituto de Astrofísica de Canarias, el contrato al que hace referencia no ha terminado y se encuentra todavía en ejecución.

d) Factura del Instituto “Max Von Laue - Paul Langevin”, la factura corresponde a un suministro cuyo CPV no coincide con el asignado a la presente licitación».

La mercantil AWGE TECHNOLOGIES, dentro del nuevo plazo otorgado en cumplimiento de la Resolución 1468/2021 de este Tribunal ya citada, como documentación ajena a la propia empresa, presentó exclusivamente un segundo certificado emanado de la Secretaría de la Mesa de Contratación del órgano de contratación que lo convocó y adjudicó el contrato que se alude en la letra c), concerniente al “*Diseño, fabricación y suministro de un criostato de pruebas para la pre-óptica de Harmoni*”, en el que se viene a afirmar que en esa licitación el documento enunciado en la letra a) anterior –relativo al «*Desarrollo y fabricación de un manipulador criogénico reconfigurable, ecológico y de*



extremas prestaciones»— fue considerado bastante para acreditar la solvencia técnica de la aquí parte actora.

Octavo. Con fecha 25 de noviembre de 2021, por la Mesa de Contratación, tras la revisión de dicha documentación, se comprobó que la misma no resultaba adecuada en virtud de los siguientes motivos:

«- El licitador remite un escrito en el que declara que cumple la solvencia exigida con un certificado expedido por la Sociedad para el Desarrollo Regional de Cantabria, S.A (SODERCAN), que ya fue desestimado por los miembros de la Mesa de contratación en el acta de fecha 11 de noviembre de 2021 al entenderse inadecuado por tratarse de una ayuda de la que fue destinataria la propia empresa.

- Al mencionado escrito, se acompaña una declaración de la Secretaria de la Mesa de contratación del Instituto de Astrofísica de Canarias en la que manifiesta que, en un procedimiento similar, la empresa AWGE acreditó la solvencia técnica mediante una declaración de la propia empresa y una ficha del suministros que también se adjuntan, pero esta documentación tampoco justifica el cumplimiento de la solvencia exigida en el Pliego de cláusulas administrativas que rige para la presente contratación, dado que el destinatario del suministro es la propia empresa, lo que queda de manifiesto en el escrito remitido (“La documentación aportada, y dado que el destinatario es un sujeto privado, en este caso AWGE Technologies, S.L., consta de una declaración del empresario acompañada de la documentación que acredita la realización de la prestación, en este caso la ficha técnica del suministro realizado”), y por el mismo hecho de que la empresa haya acreditado la realización de la prestación mediante una “ficha técnica” en vez de con la factura correspondiente».

Noveno. Con fecha 26 de noviembre de 2021, el órgano de contratación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas M.P., dictó resolución por la que se entendía retirada la oferta de la empresa AWGE TECHNOLOGIES por no haber cumplimentado adecuadamente, dentro del plazo señalado, el requerimiento de documentación, según lo indicado en los artículos 150.2 y 159 de la LCSP, al no haber acreditado la solvencia técnica de conformidad con lo establecido en el Anexo 3 del



PCAP que rige para la presente licitación y se declara desierto el procedimiento de adjudicación.

Décimo. En fecha 17 de diciembre de 2021 se ha interpuesto el presente recurso especial, por la citada mercantil, contra la actuación a que se alude en el Antecedente anterior.

Undécimo. La Secretaria General Adjunta de Obras e Infraestructuras del Ministerio de ciencia e Innovación remitió en fecha 21 de diciembre de 2021 el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

Duodécimo. Al ser el recurrente el único licitador no se ha realizado el trámite de traslado para formular alegaciones a otros posibles interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resulta de aplicación al presente recurso la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 45.1 de la LCSP.

Tercero. El acto objeto de recurso es la resolución de 26 de noviembre de 2021, por la que se acuerda entender retirada la oferta de la ahora parte actora al no acreditar la solvencia técnica en los términos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas que rige para la presente licitación y declarar DESIERTO el procedimiento de adjudicación del contrato, por lo que tratándose de un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento adoptado en el marco de la contratación de suministros de cuantía superior a 100.000 euros, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) en relación con el 44.2.b) de la LCSP.



Cuarto. Por lo que se refiere a la legitimación, el recurrente ha presentado oferta en el procedimiento de contratación habiendo sido apartado del mismo, con arreglo a lo expuesto en el Fundamento de Derecho anterior; de ahí que haya de reconocérsele un interés legítimo para impugnar el acto dictado, conforme al artículo 48 de la LCSP.

Quinto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Sexto. La parte actora se alza frente a la actuación recurrida al entender que, con la documentación aportada en el trámite de subsanación respecto a la ejecución y suministro del proyecto a que se alude en la letra a) del Antecedente Séptimo, ha de reputarse –debidamente– acreditada su solvencia técnica.

En concreto, considera que *«[d]icha documentación aportada, y dado que el destinatario es un sujeto privado en este caso AWGE Technologies, S.L., consta, tal y como se señala en las especificaciones administrativas relativas a la solvencia técnica (cuadro expuesto más arriba) de una declaración del empresario acompañada de documentación que acredita la realización de la prestación. En este caso la comunicación del resultado de la justificación y la aprobación del último pago».*

Y añade que: *«[r]especto al hecho de que se considera inadecuado por considerarse una ayuda la Mesa de Contratación 449/21 no se pronuncia en cuanto a las aclaraciones proporcionadas por la empresa AWGE Technologies, SL respecto a la consideración de dicha ayuda, que se han señalado anteriormente en el primer punto de los señalados en este escrito, y que en nuestra opinión facultan el suministro presentado por AWGE Technologies, S.L como justificación para acreditar la solvencia técnica tal y como ha ocurrido en otras licitaciones públicas en el marco de la LCSP. En resumen, dichas consideraciones son que dicha ayuda:*

** Tiene la consideración de concurrencia competitiva.*

** Ha sido publicada y publicitada.*



** no se encuentra recogida en ninguno de los artículos de la Sección 2ª. Negocios y contratos excluidos (Art. 4 al 11) de la Ley de Contratos del Sector Público».*

Por último, indica que esta misma documentación ha sido valorada positivamente por el Instituto de Astrofísica de Canarias al entenderla suficiente para acreditar la solvencia técnica requerida en una licitación convocada por el mismo.

Séptimo. El órgano de contratación, por su parte, pone de manifiesto que en el trámite de subsanación no presentó una declaración privada sino dos –acompañadas por el certificado del Instituto de Astrofísica de Canarias al que se alude en el Antecedente Séptimo y suscritas por los representantes legales de la empresa, que van fechadas a enero de 2020 y a noviembre de 2021– en las que se indica lo siguiente:

«1) **DECLARA**

que la empresa AWGE Technologies ha realizado un suministro de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato (Expediente N° LIC-19-016) y que dicho suministro constituye un criostato cuyas características se detallan en la ficha técnica adjunta.

Y para que conste se expide la presente declaración en Santander a 15 de enero de 2020

2) **DECLARA**

que la empresa AWGE Technologies, S.L. ha realizado un suministro de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato (N° de Expediente 449/21) y que dicho suministro constituye un criostato cuyas características se detallan en la ficha técnica adjunta.

Para que conste firmamos la presente declaración en Santander, a 15 de noviembre de 2021».

Respecto al primero de ellos, sostiene el órgano de contratación que: «[...] se hace referencia a un procedimiento abierto con destino a la Dirección del Instituto de Astrofísica de Canarias de la que fue adjudicataria la empresa AWGE Technologies, S.L,



con fecha 3 de febrero de 2020. Cabe señalar que como respuesta al primer requerimiento realizado con fecha 16 de junio de 2021, la empresa recurrente presentó un certificado expedido por el Instituto de Astrofísica de Canarias en relación a este mismo expediente de contratación (Expediente N^a LIC-19-016) que no fue considerado por la Mesa de contratación porque en el mismo certificado se indicaba que todavía no había finalizado la ejecución del contrato, y por tanto, no podía acreditarse la recepción positiva del mismo y que “la empresa presenta una declaración en la que no se hace referencia a que el destinatario era una entidad del sector público, por lo que realiza una declaración del propio empresario como si el destinatario del suministro hubiera sido un sujeto privado. Adjunta, además, una ficha técnica del suministro para acreditar su realización, cuando en el PCAP se establece que, cuando el destinatario sea una entidad del sector público, el suministro efectuado deberá acreditarse mediante un certificado expedido o visado por el órgano competente».

En cuanto al segundo, señala que: «[...] se trata de otra declaración del propio empresario en el que se hace referencia al “Expediente 449/21” que es curiosamente el mismo número de expediente que del objeto de este recurso. En este caso, también se acompaña de una ficha técnica de la propia empresa (igual a la incluida en el primer certificado)».

Finalmente, indica que: «[l]a empresa parece no tener claro que en el PCAP que rige para la presente licitación se exige que el licitador acredite la realización de suministros a terceros, por lo que no puede ser suministrador y destinatario del suministro al mismo tiempo (“nunca se ha señalado ni en las cláusulas administrativas, ni técnicas, ni en la LCSP, que el destinatario del suministro deba ser distinto del ejecutor del suministro”), por lo que cuestiona que no se le permita aportar la “ficha técnica” del suministro para acreditar la realización de la prestación, si bien en la solvencia técnica recogida en el PCAP, de conformidad con la LCSP, se establece de forma clara que el destinatario del suministro debe ser una entidad del sector público o un sujeto privado, es decir, que se debe acreditar la realización de una prestación a un tercero».

Octavo. Examinadas las posturas de ambas partes, cabe partir de la cláusula 6.2 del PCAP la cual, bajo la rúbrica “SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA Y TÉCNICA O



PROFESIONAL” prevé que: «[s]alvo aquellos contratos que se tramiten conforme a lo establecido en el artículo 159.6 de la LCSP, los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación de entre los establecidos en los artículos 86, 87 y 89 de la LCSP».

Por su parte, el artículo 89.1.a) de dicha norma legal establece que:

«1. En los contratos de suministro la solvencia técnica de los empresarios deberá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios, a elección del órgano de contratación:

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

Para determinar que un suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres



primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública».

De acuerdo con el recurso y el informe del órgano de contratación, la cuestión debe centrarse en el certificado del suministro relativo a SODERCAN, que es el único que se aportó novedosamente con ocasión del trámite de subsanación y alrededor del cual gira su recurso especial.

Y en relación al mismo, cabe objetar, en primer lugar, que en el certificado queda atestiguado que la mercantil recurrente fue beneficiaria de una ayuda otorgada –previos los oportunos trámites– por la meritada sociedad pública; es decir, que obtuvo una subvención destinada a financiar el proyecto ya reseñado (*“Desarrollo y fabricación de un manipulador criogénico reconfigurable, ecológico y de extremas prestaciones”*) que se rige por la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante, LGS) y demás normativa de desarrollo de la materia.

O lo que es lo mismo, con independencia de que el recurrente se limita a afirmar que no se trata de uno de los negocios y contratos excluidos ex artículos 4 a 11 de la LCSP –sin que llegue a acreditar, conforme al artículo 8, que sí queda dentro de su ámbito de aplicación–, no concurren los elementos característicos del contrato de suministro tipificados en el artículo 16 de dicha norma legal.

Y ello, a su vez, en segundo lugar, porque de la declaración obrante como documento 19 del expediente relativa a SODERCAN de fecha 8 de julio de 2021 no se deduce que el receptor del suministro sea dicha entidad pública, sino que ésta verificó la adecuada justificación de la subvención otorgada, dentro de la facultad de comprobación que le reconocen el artículo 32 de la LGS y demás disposiciones concordantes.

Por otro lado, a fines puramente dialécticos, no podría sostenerse –como pretende el recurrente– que el destinatario de un eventual suministro sea el propio licitador, ya que ello no encuentra amparo alguno en la redacción del artículo 89.1.a) de la LCSP, a lo que cabe añadir que en modo alguno la ficha técnica –pese a ser dos veces–bastaría a los



efectos previstos en los artículos 86 y 89 del citado texto legal, por lo que su pretensión debe decaer.

De ahí que no resulte medio suficiente para acreditar su solvencia técnica la documentación aportada a la que se alude en el Antecedente Séptimo, como tampoco lo es el certificado referente al contrato “*Diseño, fabricación y suministro de un criostato de pruebas para la pre-óptica de Harmoni*” –presentada por la parte actora con la verificación del trámite del artículo 150 de la LCSP– pues, según se desprende del mismo, se halla aún en ejecución y, como es criterio de este Tribunal (Resoluciones 493/2017, de 8 de junio, o 1147/2020, de 23 de octubre) tal posibilidad sólo ha sido admitida en los contratos de servicios y bajo determinadas condiciones.

Todo ello conduce a que el recurso haya de ser rechazado.

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. L.G.P., en representación de AWGE TECHNOLOGIES S.L contra la resolución de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas de fecha 26 de noviembre de 2021, por la que se declara desierto el procedimiento del “*Suministro e instalación de refrigerador criogénico para la espectroscopia multifotónica de defectos en dispositivos semiconductores, cofinanciado con FEDER (Ref.: EQC2019-005903-P) para el Instituto de Física de Cantabria*”, expte. de contratación nº 449/21.

Segundo. 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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional de la



Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, conforme a 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.