



Recurso nº 371/2023

Resolución nº 513/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de abril de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.H.S. en representación de SUMINISTROS SOBRADILLO, SL contra su exclusión y el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. (en adelante TRAGSA), para la adjudicación del *“Acuerdo Marco para el suministro de acero corrugado en barras, acero corrugado elaborado, doblado y armado en taller y etiquetado y malla electro soldada destinado a las Islas Canarias”*; expediente TSA 000074062; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. TRAGSA convocó procedimiento de licitación mediante acuerdo de 10 de octubre de 2022 para la conclusión del Acuerdo Marco para el suministro de acero corrugado en barras, acero corrugado elaborado, doblado y armado en taller y etiquetado y malla electro soldada destinado a las Islas Canarias; expediente TSA 000074062. El valor estimado del contrato se fijó en 3.900.000,00 €. El contrato se dividió en lotes.

Segundo. El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE el 18 de octubre de 2022 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 15 de octubre de 2022.

La mercantil ahora recurrente, SUMINISTROS SOBRADILLO, SL, presentó oferta a los lotes nº 1, 2, 3 y 4.

Con fecha 11 de noviembre de 2022, la Mesa central de contratación elevó al órgano de contratación de TRAGSA una propuesta de adjudicación del contrato por bloques a los empresarios que presentaron oferta, estando la recurrente incluida como posible adjudicataria en los cuatro lotes a los que presentó oferta.



Tercero. Aceptada la propuesta por el órgano de contratación, se procedió a solicitar a los licitadores seleccionados, en cumplimiento 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 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), la documentación exigida para la adjudicación del contrato de acuerdo con lo dispuesto en los pliegos que rigen la licitación, entre ella la documentación acreditativa del cumplimiento de la solvencia técnica exigida en los pliegos.

A estos efectos, dispone el apartado R del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

“Documentación a presentar por los licitadores con los que se concluya en acuerdo marco.

Los licitadores con los que se concluya en acuerdo marco deberán aportar, para resultar adjudicatario, los siguientes documentos:

- *En su caso, los documentos justificativos de los requisitos previos de acceso que se contienen en el DEUC,*

1. Original, testimonio notarial o fotocopia de la escritura donde figure la última redacción del objeto social de la empresa;

2. Original, testimonio notarial o fotocopia de la escritura de poder justificativa de la representación que ostenta el firmante de la proposición y del contrato;

3. Original, testimonio notarial o fotocopia del documento nacional de identidad del representante legal de la empresa firmante de la proposición y del contrato;

4. En su caso, original, testimonio notarial o fotocopia de la escritura de constitución de la Unión Temporal de Empresas;

5. Documentos acreditativos de no estar incurso en prohibiciones para contratar: testimonio judicial o certificación administrativa, según los casos. Cuando dicho documento no pueda ser expedido por la autoridad competente, podrá ser sustituido por una declaración responsable otorgada ante una autoridad administrativa, notario



público u organismo profesional cualificado. (Acta de Manifestaciones Notarial de no estar incurso en ninguna de las circunstancias que determinan la prohibición de contratar previstas en el Art. 71 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público).

(Nota: La inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público acreditará frente a TRAGSA, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de aptitud del empresario en cuanto a su personalidad y capacidad de obrar, representación, habilitación profesional o empresarial, solvencia económica y financiera y técnica o profesional, clasificación y demás circunstancias inscritas, así como la concurrencia o no concurrencia de las prohibiciones de contratar que deban constar en el mismo)

6. A efectos de acreditar el cumplimiento de la solvencia económica requerida en el Pliego, al licitador aportará fotocopia de las Cuentas Anuales (siendo suficiente las referidas al mejor ejercicio dentro de los últimos tres años) de los tres últimos ejercicios disponibles (2019, 2020 y 2021), debidamente auditadas, en el supuesto de que este requisito fuera legalmente exigible. En el caso de empresarios individuales mediante copia de sus libros de inventarios y de sus cuentas anuales legalizadas por el Registro Mercantil, por los importes indicados en el punto E del presente pliego.

8.- A efectos de acreditar el cumplimiento de solvencia técnica requerida, el licitador aportará:

Certificados de buena ejecución que acrediten haber realizado suministros durante los últimos tres años de tipología similar a los descritos en el presente pliego, (mismo código CPV establecido), en los tres últimos años naturales (2019, 2020 y 2021) por los importes (acumulados en el año de mayor ejecución), especificado en el Punto E, por los Lotes establecido, del presente Pliego (IGIC no incluido) expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público en el que constará el destinatario, la descripción del suministro realizado, las fechas de ejecución y el importe; o. cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste 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.



9- En caso de haber recurrido a la solvencia y medios de otras empresas, compromiso por escrito de dichas entidades, debidamente firmado por sus representantes legales que demuestre que el futuro adjudicatario va a disponer de los recursos necesarios para la ejecución del contrato.

- *Certificación de la Tesorería General de la Seguridad Social, acreditativa de que la sociedad no tiene pendiente de ingreso ninguna reclamación por deudas ya vencidas con la Seguridad Social.*
- *Certificación de Contratistas y Subcontratistas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria por un período de vigencia de 12 meses.*
- *Certificado emitido por la entidad bancaria de titularidad de cuenta bancaria.*

No obstante, lo anterior, si TRAGSA lo estimara oportuno y en base al Art. 95 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, podrá recabar del licitador aclaraciones sobre los certificados o documentos presentados, así como requerirles de otros complementarios”.

Presentada por SUMINISTROS SOBRADILLO, SL la documentación requerida, el órgano de contratación la calificó de insuficiente de acuerdo con lo exigido en los pliegos, otorgando a la citada mercantil trámite de subsanación con fecha 11 de enero de 2023, en el que se solicitaba a la empresa ahora recurrente que subsanara y completara la documentación presentada con el siguiente tenor literal:

“1. Los certificados de buena ejecución presentados no alcanzan los importes (acumulados en el año de mayor ejecución) requeridos en el punto E del PCAP en relación al Anexo I apartado R) del mismo:

Certificados de buena ejecución que acrediten haber realizado suministros durante los últimos tres años de tipología similar a los descritos en el presente pliego, (mismo código CPV establecido), en los tres últimos años naturales (2019, 2020 y 2021) por los importes (acumulados en el año de mayor ejecución), especificado en el punto E, por los Lotes establecido, del presente Pliego (IGIC no incluido) expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público en el que constará el destinatario, la descripción del suministro realizado, las fechas de ejecución y el importe; o.



cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste 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.

2. El certificado de la Agencia Tributaria exhibido no referencia TRAGSA (no es el de contratistas y subcontratistas) y tiene una vigencia de seis meses cuando el Anexo I apartado R):

Certificación de Contratistas y Subcontratistas de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria por un período de vigencia de 12 meses”.

Recibido el anterior requerimiento por la recurrente, con fecha 13 de enero de 2023 SUMINISTROS SOBRADILLO, SL envió varios correos al Buzón de Contratación solicitando aclaraciones a la subsanación recibida. TRAGSA aclaró los términos del requerimiento de subsanación señalando a la empresa ahora recurrente lo siguiente: *“Tal y como ya les indicamos la suma de los importes de las solvencias que se exijan para cada lote, en virtud de lo prevenido en el Anexo I apartado E) y R) del PCAP”.*

Tras volver a presentar la misma documentación ya presentada en el anterior trámite, TRAGSA envió a SUMINISTROS SOBRADILLO, SL nuevo correo a través de la Plataforma a los efectos de que aclarara si renunciaba a la oferta presentada ante la insuficiente acreditación de la solvencia técnica exigida en los Pliegos, aclaración que no ha sido contestada por la recurrente.

A la vista de ello, el órgano de contratación de TRAGSA acordó, con fecha 27 de febrero de 2023, excluir de la licitación a SUMINISTROS SOBRADILLO, SL por no haber subsanado adecuadamente y no haber acreditado su solvencia de acuerdo con lo exigido en el Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la presente licitación. En concreto por cuanto los certificados de buena ejecución presentados no han alcanzado los importes (acumulados en el año de mayor ejecución) exigidos en el punto E del PCAP en relación al Anexo I del apartado R de los mismos Pliegos.

Cuarto. Contra dicho acuerdo SUMINISTROS SOBRADILLO, SL interpone el presente recurso especial en materia de contratación. Para ello solicitó acceso al expediente, que fue denegado por TRAGSA al solicitarse de todo el expediente de manera genérica, si bien se



comunicó a la recurrente que TRAGSA quedaba a su disposición para concertar una cita a efectos de poder realizar una vista del expediente en las oficinas de su sede central en Madrid, no contestando finalmente la recurrente a este correo.

En su recurso, SUMINISTROS SOBRADILLO, SL manifiesta que TRAGSA habría incumplido la técnica de racionalización en la adjudicación del Acuerdo Marco al haberse adjudicado a un único empresario. Asimismo considera que su exclusión no es conforme a Derecho, dado que el requerimiento de subsanación no aclaró los importes mínimos a que debían alcanzar los certificados de buena ejecución, no siendo claro el pliego en exigir más que una relación de suministros realizados con indicación de año, importe y su alcance, de modo que otra interpretación que añada a este requisito otros como la necesidad de hacer constar un importe mínimo constituye una interpretación formalista y restrictiva de la libre concurrencia. Por ello, de considerar TRAGSA que tras el primer requerimiento de subsanación, la documentación presentada por la licitadora seguía siendo insuficiente, debió volver a requerir de subsanación para concretar la omisión o deficiencia detectada, no siendo conforme a Derecho la consideración de haber retirado su oferta. Por último, alega indefensión por habersele negado el acceso al expediente en los términos solicitados.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC).

En el informe presentado se argumenta que tanto la LCSP como los pliegos son claros en contemplar la posibilidad de que el Acuerdo Marco se adjudique a uno o varios licitadores.

Asimismo, defiende la conformidad a Derecho de la exclusión de SUMINISTROS SOBRADILLO, SL. El apartado E del Anexo I al Pliego define la solvencia técnica indicando el importe anual acumulado, en el año de mayor ejecución, que han de alcanzar los suministros de tipología similar que se exige haber realizado en los tres últimos años, indicándose la cuantía por lote. De hecho, el apartado R se remite a dichos importes cuando concreta la documentación a presentar para acreditar la solvencia, señalando en lo que ahora interesa lo siguiente:

“8.- A efectos de acreditar el cumplimiento de solvencia técnica requerida, el licitador aportará:



Certificados de buena ejecución que acrediten haber realizado suministros durante los últimos tres años de tipología similar a los descritos en el presente pliego, (mismo código CPV establecido), en los tres últimos años naturales (2019, 2020 y 2021) por los importes (acumulados en el año de mayor ejecución), especificado en el Punto E, por los Lotes establecido, del presente Pliego (IGIC no incluido) expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público en el que constará el destinatario, la descripción del suministro realizado, las fechas de ejecución y el importe; o, cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste 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". (El subrayado es nuestro).

Asimismo, en aclaración al requerimiento de subsanación se indicó a la ahora recurrente que debía incluir en los certificados *"la suma de los importes que se exijan para cada lote, en virtud de lo prevenido en el Anexo I apartado E) y R) del PCAP"*, luego no solo la cláusula del pliego es clara y transparente, sino que además también con suficiente claridad se indicó a la recurrente la deficiencia y omisión de que adolecía la documentación presentada, sin que se subsanara por la citada empresa.

En este punto, sobre la solicitud de un segundo trámite de subsanación, TRAGSA argumenta su improcedencia con base en la doctrina reiterada de este Tribunal, citando en su informe varias Resoluciones.

Luego no habiendo procedido la recurrente a subsanar la falta de indicación de importes en los certificados de buena ejecución, la exclusión fue conforme a Derecho.

Por último considera que no se ha producido indefensión a la recurrente por la denegación de acceso al expediente, pues si bien en un principio se denegó por haberlo solicitado de forma genérica y sin limitación, finalmente TRAGSA le otorgó a SUMINISTROS SOBRADILLO, SL la posibilidad de concertar una cita para tomar vista del expediente en la sede de la oficina central en Madrid, sin que conste contestación a este correo por la recurrente, lo que demuestra su falta de interés en el acceso al expediente.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal en fecha 27 de marzo de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que,



si lo estimaran oportuno, formularsen alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho ninguno de ellos.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 29 de marzo de 2023 acordando 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 mismo cuerpo legal, será la resolución de este recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra un acto recurrible. Dispone el artículo 44.1 de la LCSP que:

“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”

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos”.

Luego el contrato a que se refiere el acuerdo recurrido (Acuerdo marco de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros) está dentro de los contratos susceptibles de recurso especial.

Por su parte, el apartado 2 de la LCSP señala que:



“2. 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”.*

Siendo recurrido el acuerdo por el que se adjudica el contrato y se excluye al licitador del proceso de contratación correspondiente a los lotes 1 a 4, es claro que el recurso se interpone contra un acuerdo susceptible de recurso, con base en el artículo 44.1 b) de la LCSP.

Tercero. En lo que se refiere a la legitimación para recurrir, dispone el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier 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”.*

Habiendo interpuesto el recurso la mercantil que, habiendo presentado oferta en el proceso de licitación a que se refiere el acuerdo recurrido, ha resultado excluida; es claro que debe afirmarse su legitimación, pues la Resolución que se adopte en este recurso afectará directamente a sus derechos e intereses legítimos.

Cuarto. Se han cumplido las formalidades de plazo previstas en el artículo 50 de la LCSP para la interposición del presente recurso.

Quinto. Entrando a analizar la cuestión de fondo planteada en el recurso, debe resolverse si el acuerdo de adjudicación y de exclusión del proceso de licitación de la recurrente ha sido adoptado conforme a Derecho.

Con carácter previo, la recurrente argumenta que TRAGSA habría incumplido la técnica de racionalización en la adjudicación del Acuerdo Marco al haberse adjudicado a un único empresario. Por el contrario, el órgano de contratación en su informe se opone a esta alegación, manifestando que tanto la LCSP como los pliegos son claros en contemplar la posibilidad de que el Acuerdo Marco se adjudique a uno o varios licitadores.

Esta alegación ha de desestimarse, asistiendo la razón al órgano de contratación. La LCSP contempla de manera explícita la posibilidad de que el Acuerdo Marco tenga finalmente un solo adjudicatario, tanto en su artículo 219 como en el 221.3, que señala expresamente el modo en que han de adjudicarse los contratos basados para el caso de que se hubiesen concluido con una única empresa. Dispone este precepto lo siguiente:

“1. Solo podrán celebrarse contratos basados en un acuerdo marco entre las empresas y los órganos de contratación que hayan sido originariamente partes en el mismo, salvo lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 227 en relación con los acuerdos marco celebrados por centrales de contratación.

2. Los contratos basados en el acuerdo marco se adjudicarán de acuerdo con lo previsto en los apartados 3, 4 y 5 de este artículo.

3. Cuando el acuerdo marco se hubiese concluido con una única empresa, los contratos basados en aquel se adjudicarán con arreglo a los términos en él establecidos. Los órganos de contratación podrán consultar por escrito al empresario, pidiéndole, si fuere necesario, que complete su oferta”.

También los Pliegos que regulan la presente licitación contemplan explícitamente la posibilidad de que el Acuerdo Marco se adjudique a un solo adjudicatario. Así, cuando regula la formalización del contrato, dispone lo siguiente:

“FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO MARCO Y DE LOS CONTRATOS DERIVADOS DEL MISMO

El acuerdo marco no podrá formalizarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos.

El órgano de contratación requerirá al adjudicatario o adjudicatarios para que formalicen el acuerdo marco en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que lleve aparejada la suspensión de la formalización del acuerdo marco”.

Luego no puede acogerse la alegación de la recurrente sobre el incumplimiento por TRAGSA de la técnica de racionalización en la adjudicación del Acuerdo Marco, debiendo añadirse además que la adjudicación a un solo empresario no ha sido imputable a TRAGSA, en la medida en que el resto de empresas que presentaron oferta fueron propuestas como adjudicatarias, si bien finalmente han resultado excluidas por no acreditar su solvencia del modo indicado en los pliegos.

Esta primera alegación debe, por tanto, desestimarse.

Sexto. A continuación, considera la recurrente que ha sido excluida indebidamente del proceso de contratación. Argumenta que el requerimiento de subsanación no aclaró los importes mínimos que debían alcanzar los certificados de buena ejecución, no siendo claro el pliego en exigir más que una relación de suministros realizados con indicación de año, importe y su alcance, de modo que otra interpretación que añada a este requisito otros como la necesidad de hacer constar un importe mínimo constituye una interpretación formalista y restrictiva de la libre competencia. Por ello, de considerar TRAGSA que tras el primer requerimiento de subsanación, la documentación presentada por la licitadora seguía siendo insuficiente, debió volver a requerir de subsanación para concretar la omisión o deficiencia detectada, no siendo conforme a Derecho la consideración de haber retirado su oferta

El órgano de contratación en su informe defiende que el apartado E del Anexo I al pliego define la solvencia técnica indicando el importe anual acumulado, en el año de mayor ejecución, que han de alcanzar los suministros de tipología similar que se exige haber realizado en los tres últimos años, indicándose la cuantía por lote. De hecho, el apartado R se remite a dichos importes cuando concreta la documentación a presentar para acreditar la solvencia, de modo que el pliego es claro al exigir que los certificados alcancen dicha cuantía, que viene perfectamente identificada y definida por lote. A ello añade que no puede exigirse al órgano de contratación, tras haber otorgado al licitador trámite de subsanación, nuevo

trámite de subsanación para completar las deficiencias en que hay incurrido nuevamente, de modo que la exclusión es conforme a Derecho.

Expuestas las posturas de las partes, ha de partirse de lo dispuesto en el apartado E del Anexo I al pliego cuando define la solvencia técnica, pues concreta la documentación a presentar para su acreditación con el siguiente tenor literal:

“A efectos de acreditar el cumplimiento de solvencia técnica requerida, el licitador aportará:

Certificados de buena ejecución que acrediten haber realizado suministros durante los últimos tres años de tipología similar a los descritos en el presente pliego, (mismo código CPV establecido), en los tres últimos años naturales (2019, 2020 y 2021) por los importes acumulados en el año de mayor ejecución, especificado en el Punto E, por los Lotes establecido, del presente Pliego (IGIC no incluido) expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público en el que constará el destinatario, la descripción del suministro realizado, las fechas de ejecución y el importe; o, cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste 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”. (El subrayado es nuestro).

Por otro lado, el apartado E del Anexo I al pliego desglosa y concreta tales importes, señalando, para fijar la solvencia técnica exigida para contratar, lo siguiente:

“Declaración responsable suscrita electrónicamente por el representante legal de la empresa licitante declarando haber realizado suministro de tipología similar (mismo CPV) al objeto del contrato cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución de los últimos tres años naturales 2019, 2020 y 2021) sea igual o superior a:

Lote 1: DOSCIENTOS VEINTE MIL EUROS (220.000,00 €) impuestos indirectos no incluidos.

Lote 2: CIENTO OCHENTA MIL EUROS (180.000,00 €) impuestos indirectos no incluidos.

Lote 3: CIENTO SESENTA MIL EUROS (160.000,00 €) impuestos indirectos no incluidos.



Lote 4 DOSCIENTOS CUARENTA MIL EUROS (240.000,00 €) impuestos indirectos no incluidos

Lote 5: DOSCIENTOS VEINTE MIL EUROS (220.000,00€) impuestos indirectos no incluidos

Lote 6: CIENTO VEINTE MIL EUROS (120.000,00 €) impuestos indirectos no incluidos.

Lote 7: CIENTO SESENTA MIL EUROS (160.000,00 €) impuestos indirectos no incluidos.

Junto con esta declaración se deberá incluir relación de suministros realizados, indicando el alcance, año de la ejecución, cliente e importe de los mismos IVA no incluido.

Los licitadores que presenten oferta a varios lotes, deberán acreditar la solvencia por importe igual o superior a la SUMA de los importes de las solvencias que se exijan para cada lote”.

Transcrita la redacción de ambas cláusulas, lo primero que debe advertirse es que no es cierto que el pliego sea oscuro o ambiguo, de modo que basta una simple lectura de los apartados más arriba reproducidos para poder afirmar con rotundidad y sin duda alguna que la solvencia técnica exige la presentación de certificados de buena ejecución (o documentos equivalentes en los términos permitidos) en los que conste destinatario, la descripción del suministro realizado, las fechas de ejecución y el importe, estando claramente determinado y fijado dicho importe por cada lote.

La mercantil ahora recurrente no aportó los certificados del modo exigido, por lo que se le requirió de subsanación, haciendo constar el órgano de contratación la omisión subsanable – en lo que ahora interesa- con el siguiente tenor literal:

“Los certificados de buena ejecución presentados no alcanzan los importes (acumulados en el año de mayor ejecución) requeridos en el punto E del PCAP en relación al Anexo I apartado R) del mismo:

Certificados de buena ejecución que acrediten haber realizado suministros durante los últimos tres años de tipología similar a los descritos en el presente pliego, (mismo código CPV establecido), en los tres últimos años naturales (2019, 2020 y 2021) por los importes (acumulados en el año de mayor ejecución), especificado en el punto E, por los Lotes establecido, del presente Pliego (IGIC no incluido) expedidos o visados por el órgano



competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público en el que constará el destinatario, la descripción del suministro realizado, las fechas de ejecución y el importe; o, cuando el destinatario sea un sujeto privado mediante un certificado expedido por éste 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”.

SUMINISTROS SOBRADILLO, SL, en contestación a dicho requerimiento, con fecha 13 de enero de 2023 envió varios correos al Buzón de Contratación solicitando aclaraciones a la subsanación recibida. TRAGSA aclaró los términos del requerimiento de subsanación señalando a la empresa ahora recurrente lo siguiente:

“Tal y como ya les indicamos la suma de los importes de las solvencias que se exijan para cada lote, en virtud de lo prevenido en el Anexo I apartado E) y R) del PCAP”.

Ante la presentación de idéntica documentación, como se hizo constar en el relato fáctico de esta Resolución, TRAGSA envió a SUMINISTROS SOBRADILLO, SL nuevo correo a través de la Plataforma a los efectos de que aclarara si renunciaba a la oferta presentada ante la insuficiente acreditación de la solvencia técnica exigida en los Pliegos, aclaración que no ha sido contestada por la recurrente.

Expuesto lo anterior, siendo claro el pliego en exigir la aportación de *“Certificados de buena ejecución que acrediten haber realizado suministros durante los últimos tres años de tipología similar a los descritos en el presente pliego, (mismo código CPV establecido), en los tres últimos años naturales (2019, 2020 y 2021) por los importes (acumulados en el año de mayor ejecución), especificado en el Punto E, por los Lotes establecido, del presente Pliego (IGIC no incluido) expedidos o visados por el órgano competente”*, y siendo esta exigencia conforme con lo previsto en la LCSP en su artículo 89; es claro que la exclusión acordada es conforme a Derecho, al no haber aportado la recurrente la documentación acreditativa de su solvencia del modo exigido en el pliego.

A estos efectos conviene recordar que el artículo 89 de la LCSP dispone sobre la solvencia técnica en los contratos de suministro lo siguiente:

“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”.

Debe recordarse la vinculación a lo preceptuado en los pliegos, como señala, entre otras muchas, la Resolución de este Tribunal 476/2020:

*“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la*



adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”». Por otro lado, tiene declarado este Tribunal que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye «auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación». Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo «siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012”.

Esta vinculación de las ofertas a lo dispuesto en los pliegos se recoge a nivel legal en el artículo 139.1 de la LCSP:

”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”.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que no puede exceptuarse la obligación del licitador de aportar un documento que en el pliego se exige para acreditar su solvencia. El carácter vinculante de las cláusulas del PCAP así lo impone, obligando a todos los licitadores a cumplir lo exigido en los pliegos, siendo además vulnerador del principio de igualdad y no discriminación entre licitadores, permitir exceptuar el cumplimiento de esta regla a uno de ellos cuando es de obligado cumplimiento para todos.

La mercantil SUMINISTROS SOBRADILLO, S.L. conocía, antes de presentar su oferta, lo dispuesto en el pliego, y con su oferta aceptó su contenido sin excepción, de modo que sabía que la adjudicación del contrato a su favor exigía presentar los certificados de ejecución exigidos en el apartado R del Anexo I del Pliego en que constasen los elementos indicados en el pliego, entre ellos el importe correspondiente a cada lote. Siendo incontrovertido que tales certificados, con dicho contenido, no han sido aportados, no cabe sino afirmar que no se ha acreditado su solvencia adecuadamente.

Por lo demás, habiéndose acordado la exclusión del licitador tras haberle dado la oportunidad de subsanar el defecto advertido, no cabe sino confirmar el acuerdo recurrido. A estos efectos el requerimiento de subsanación (que se ha reproducido literalmente más arriba) fue claro y conciso, siendo además aclarado por TRAGSA a solicitud de la recurrente para volverle a indicar (aun cuando el pliego era claro al respecto) el apartado en el que constaban los importes que debían figurar en los certificados para cada lote.

Argumenta en este punto la recurrente que debió realizarse un segundo requerimiento de subsanación si se consideró, tras el primer requerimiento realizado, que no se había presentado la documentación adecuada. Lo primero que ha de indicarse es que tras el requerimiento de subsanación la recurrente volvió a presentar idéntica documentación a la que ya se calificó como insuficiente, de modo que no hizo ningún esfuerzo por subsanar las deficiencias detectadas. Además, es claro que en el análisis de si un licitador tiene derecho - tras constatarse que no acreditó la solvencia técnica exigida ni con la primera documentación aportada ni con la que aportó tras dársele trámite de subsanación- a subsanar nuevamente esta deficiencia, aportando nueva documentación, este Tribunal se ha pronunciado reiteradamente para negar la obligación del órgano de contratación de otorgar un segundo trámite de subsanación.

En efecto, en cuanto al carácter subsanable de la solvencia técnica no acreditada debidamente y, en concreto, si el licitador tiene derecho a un doble trámite de subsanación, ha de señalarse lo siguiente.

Ante todo, se ha de partir de la regla contenida en el artículo 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), conforme al cual: *“Si la mesa observase defectos u omisiones*



subsanales en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación". Por tanto, la regla general es la concesión de la posibilidad de subsanar al licitador cuya oferta presente defectos u omisiones subsanales. Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanales, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos.

Ahora bien, el licitador no tiene derecho indefinidamente a la subsanación, de modo que una vez otorgado trámite de subsanación, el principio de igualdad de trato entre licitadores y de respeto a lo establecido a los pliegos permite concluir que deba rechazarse la oferta que, tras haber dado al licitador la oportunidad de subsanar las deficiencias formales de que adoleciera, siga siendo insuficiente para acreditar la solvencia exigida en los pliegos.

Como se indica en la Resolución de este Tribunal 730/2021, de 17 de junio de 2021:

"En cuanto a los certificados incompletos, debe recordarse que el Pliego constituye lex contractus, de modo que habiendo tenido el recurrente a su disposición la oportunidad de subsanar un certificado incompleto, si tras el trámite de subsanación el contenido del certificado sigue teniendo deficiencias en su contenido, la vinculación a lo preceptuado en el Pliego y el principio de igualdad de trato entre licitadores exigen que no deba admitirse dicho certificado como medio de acreditación".

De modo que, habiendo tenido la mercantil recurrente a su disposición la oportunidad de subsanar la incompleta acreditación de su solvencia, si tras el trámite de subsanación el contenido de la documentación aportada sigue siendo insuficiente, la vinculación a lo preceptuado en el pliego y el principio de igualdad de trato entre licitadores exigen que se

tenga finalmente por no acreditada la solvencia requerida, sin que el licitador tenga derecho a otro segundo y nuevo trámite de subsanación.

De acuerdo con lo expuesto, no habiendo acreditado debidamente el licitador recurrente la solvencia técnica exigida en el PCAP ni con la primera documentación aportada, ni con la remitida tras un concreto y preciso trámite de subsanación, ha de tenerse por no acreditada finalmente la solvencia y, con ello, es conforme a Derecho la exclusión del licitador del proceso de licitación. A estos efectos, el trámite realizado con posterioridad por TRAGSA en que se solicita a SUMINSITROS SOBRADILLO, SL que aclare si renuncia al lote, fue innecesaria, pues el licitador estaba incurso en causa de exclusión al no haber acreditado debidamente su solvencia.

Por todo ello, la exclusión de la recurrente del procedimiento de contratación ha de ser también confirmada por este Tribunal.

Séptimo. Finalmente, la recurrente alega indefensión por habersele negado el acceso al expediente en los términos solicitados. Sin embargo, ninguna indefensión real o material se aprecia por la denegación del acceso al expediente denegada en un primer momento por TRAGSA, y ello por varios motivos. En primer lugar, por cuanto la razón o motivo de la exclusión acordada (y no adjudicación del contrato en los lotes ofertados a la recurrente) se debe a una omisión en la documentación presentada por esta empresa para acreditar su solvencia, documentación que obra en su poder y, por tanto, tiene a su disposición. Poco, o nada, podía aportar a la recurrente una vista de todo el expediente de contratación para defenderse sobre este motivo de exclusión que afecta a los certificados por ella presentados. Pero es que además, en segundo lugar, se ofreció finalmente a la recurrente la posibilidad de que concertara una visita en la sede central de TRAGSA para tomar vista del expediente, trámite que no ha sido solicitado por la recurrente, que no ha mostrado interés alguno en su práctica.

En efecto, en el escrito de contestación que se remitió a SUMINISTROS SOBRADILLO, SL por TRAGSA con fecha 2 de marzo de 2023 se indicó que:

“No obstante lo anteriormente expuesto, quedamos a su entera disposición en caso de que sigan considerando solicitar examinar el expediente, siempre en los términos que se contienen al efecto en la normativa de contratación pública. En este sentido, comunicarles que el examen



y acceso al expediente tendrá lugar en nuestras oficinas de Sede Central sitas en Madrid, Calle Conde de Peñalver, 84, 3ª planta, para lo cual rogamos se pongan en contacto con nosotros en el correo y teléfono que figuran a pie de firma, al objeto de poder concertar una cita para la vista del expediente”.

La empresa SUMINISTROS SOBRADILLO, S.L. no contestó al citado correo ni volvió a solicitar el acceso al expediente en los términos indicados, a pesar de tener confirmación de entrega del correo electrónico a la citada empresa, acreditándose este hecho con la documentación obrante en el expediente. Luego no cabe acoger la indefensión alegada por la recurrente.

El recurso interpuesto, conforme deriva de lo establecido en los anteriores Fundamentos de Derecho, ha de 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 D. F.H.S. en representación de SUMINISTROS SOBRADILLO, SL contra su exclusión y el acuerdo de adjudicación de la licitación convocada por la EMPRESA DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA, S.A., S.M.E., M.P. (en adelante TRAGSA), para la adjudicación del *“Acuerdo Marco para el suministro de acero corrugado en barras, acero corrugado elaborado, doblado y armado en taller y etiquetado y malla electro soldada destinado a las Islas Canarias”*; expediente TSA 000074062, confirmando íntegramente su legalidad.

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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES