



Recurso nº 1639/2023

Resolución nº 1693/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 28 de diciembre de 2023.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J.J.G.L., en nombre y representación de LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación *“Suministro y montaje de 232 proyectores LED con driver para su telecontrol punto a punto en 29 torres de alumbrado público”*, con expediente referencia PI 26/23, convocado por la Autoridad Portuaria de Santander, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fechas 23 y 25 de agosto de 2023, se publica respectivamente en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de la licitación convocada por la Autoridad Portuaria de Santander, para la contratación del *“Suministro y montaje de 232 proyectores LED con driver para su telecontrol punto a punto en 29 torres de alumbrado público”*, expediente PI 26/23, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, junto con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y demás documentos contractuales.

El contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 670.000,00 euros, sin división de su objeto en lotes y con pluralidad de criterios de adjudicación.

Las prestaciones objeto de contratación se clasifican en el CPV: 31518600 - Proyectores de luz.



Esta contratación se financia con fondos “Next Generation EU” procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo. La licitación se desarrolla de conformidad con los trámites previstos en el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante, RDL 36/2020), el Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores, de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, LCSE o RDL 3/2020) y la Disposición Adicional Octava 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 (en adelante, LCSP).

Tercero. En relación con la “Solvencia” el apartado 11.2 del PCAP establece que:

“Los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera, y técnica o profesional, de conformidad con lo previsto en el apartado 8 del cuadro de características del contrato, requisito que será sustituido por el de la clasificación cuando ésta sea exigible.

Tales condiciones mínimas de solvencia se acreditarán en la forma señalada en el anuncio y en el citado apartado 8, por los medios que en el mismo se especifican, de entre los previstos en el artículo 55 del REAL DECRETO-LEY 3/2020.

Para acreditar la solvencia necesaria, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar.



En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal.

Para ello la empresa que desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades, compromiso que se presentará por el candidato que hubiera presentado la mejor oferta, previo requerimiento a tal efecto.

No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos académicos y profesionales del empresario, o los del personal de dirección de la empresa, o a la experiencia profesional correspondiente, los licitadores únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades cuando estas vayan a prestar los servicios para los que son necesarios dichas capacidades.

Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará a la AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades.

Cuando así se determine en el apartado 8 del cuadro de características del contrato, deberán ejecutarse directamente por el propio licitador los trabajos que en él se señalan, si así se recoge al especificar en la oferta los nombres y la cualificación profesional del personal responsable de ejecutar la prestación, debiendo comprometerse a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello.

Dicho compromiso de dedicación o adscripción de los medios personales o materiales suficientes para la ejecución del contrato tendrá carácter de obligación esencial a los efectos de ser considerado como causa de resolución del contrato o de imposición de penalidades por incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso.

Igualmente deberán presentar documentación acreditativa de que no están incurso en las prohibiciones para contratar recogidas en el artículo 71 de la Ley 9/2017, así como que se encuentran al corriente de sus obligaciones tributarias y con la seguridad social".



Respecto al “Contenido de las proposiciones”, el apartado 15 del PCAP para el “Sobre Electrónico nº1: Documentación administrativa” dispone:

“En este sobre electrónico se incluirá:

(...)

2. Que cumple los requisitos de solvencia económico financiera y técnica o profesional exigidos en el apartado 8 del cuadro de características del contrato (deberá incluirse en el sobre electrónico nº1 según modelo del ANEXO IV).

(...)

Cuando se aprecien defectos subsanables en la declaración, se dará un plazo de 3 días al licitador para que los corrija”.

El apartado 8 del Cuadro de Características del contrato incorporado al PCAP en relación con la “Solvencia técnica o profesional” (Sobre nº 1) prevé “*Suministros o trabajos realizados en los últimos tres años, similares a los que constituyen el objeto del contrato*”, exigiendo como medio de acreditación una “*Relación de los principales suministros o trabajos realizados en los últimos 3 años, de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato indicando importe, fecha y destinatario. El importe anual acumulado en el año de mayor ejecución deberá ser igual o mayor a QUINIENTOS MIL EUROS (500.000,00€) IVA EXCLUIDO (según modelo del ANEXO IV)*”.

Y en la Cláusula 17 del PCAP en relación con el examen de las proposiciones, se indica para el Sobre electrónico nº 1 que:

“De acuerdo con lo previsto en el artículo 157 de la LCSP, la apertura de los sobres electrónicos conteniendo la proposición se hará por el orden que proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 145 de la LCSP en función del método aplicable para valorar los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos.

La apertura se hará por la mesa de contratación.



1) Apertura del sobre electrónico nº1

Se realizará a través de la plataforma electrónica de contratación pública de la AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER en sede electrónica.

Subsanación de documentación administrativa:

Si se observasen defectos u omisiones subsanables en las ofertas recibidas, se comunicará a los interesados mediante la herramienta de notificaciones electrónicas de la plataforma electrónica de contratación de la AUTORIDAD PORTUARIA DE SANTANDER en sede electrónica (dentro del área de trabajo del expediente, en el apartado Mensajes), para que procedan a contestar a la misma a través de la misma herramienta.

En base a lo dispuesto en el artículo 7 de la Orden HFP/55/2023, de 24 de enero, relativa al análisis sistemático del riesgo de conflicto de interés en los procedimientos que ejecutan el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, se consultará la información de la titularidad real de las licitadoras en las bases de datos gestionadas por la AEAT. Cuando se trate de empresas extranjeras sobre las que la AEAT no disponga información, activará el protocolo de obtención de información que al afecto haya convenido con los organismos correspondientes, y en particular, con el Consejo General del Notariado.

Una vez recibida tal información en la AEAT, quedará custodiada por la misma, para su uso en el marco de las auditorías ex post que lleve a cabo la IGAE como Autoridad de Control del MRR, como para posteriores peticiones de análisis de riesgo de conflicto de interés respecto de esa empresa.

En todo caso y simultáneamente, se habilita a los órganos de contratación a solicitar a los participantes en los procedimientos la información de su titularidad real, siempre que la AEAT no disponga de la información de titularidades reales de la empresa objeto de consulta y así se lo haya indicado mediante la correspondiente bandera negra al responsable de la operación de que se trate. Esta información deberá aportarse al órgano de contratación en el plazo de cinco días hábiles desde que se formule la solicitud de información. La falta de entrega de dicha información en el plazo señalado será motivo de exclusión del procedimiento en el que esté participando”.



Cuarto. En el expediente administrativo constan los siguientes presupuestos fácticos de interés para la resolución de esta reclamación:

De acuerdo con el anuncio de licitación, la hora y fecha límites para la presentación de las ofertas se fija en las 13:00 horas del día 25 de septiembre de 2023.

En respuesta al anuncio, se presentaron en plazo proposiciones por un total de cinco empresas: LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., UTE ACEINSA (ACEINSA MOVILIDAD, S.A.- ACEINSA CANTÁBRICO, S.A.), IMESAPI, S.A., INSTELER, S.L., y SERVEO SERVICIOS, S.A.U.

Recibidas las ofertas, con fecha 16 de octubre de 2023 la Mesa de Contratación procedió al análisis del contenido del Sobre electrónico nº 1 "Documentación administrativa".

Tras el análisis de dicha documentación, se observó que el licitador LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., presenta el Anexo IV del PCAP cumplimentado con información sobre tres contratos del año 2022 por un valor total de 735.600,00 euros donde el objeto de suministro y montaje de alumbrado es solo una parte de la prestación en, al menos, dos de los tres contratos.

Por ello la Mesa de Contratación acordó requerir al licitador LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., para que, en el plazo de tres días hábiles, presentase de nuevo el Anexo IV del PCAP a fin de acreditar la solvencia técnica requerida en el apartado 8 del CC del PCAP *"mediante contratos con una denominación u objeto similar al de la presente licitación (suministro y montaje de proyectores de luz) o alternativamente contratos con objeto o denominación más genéricos, detallándose documentalmente las prestaciones similares al objeto de la presente licitación"*.

En contestación a dicho requerimiento realizado en fecha 19 de octubre de 2023 (Documento nº 40 del expediente administrativo), la empresa LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., en fecha 24 de octubre de 2023 presenta nuevamente el Anexo IV del PCAP consignando en este los mismos tres contratos referidos en la documental inicial, acompañando facturas y relaciones valoradas (Documento nº 46 del expediente administrativo), con el siguiente detalle:



DENOMINACIÓN	AÑO	DESTINATARIO DEL SERVICIO	IMPORTE (€) (SIN IVA)
Ampliación del cerramiento del recinto de semirremolques e iluminación del entorno. Desmontaje y sustitución por led de 88 luminarias y proyectores en torres de alumbrado.	2022	Autoridad Portuaria de Santander	315.000,00€
Infraestructura de videovigilancia en el entorno del vial Sur del Espigón Central de Raos Colocación de 38 luminarias y proyectores led en báculos de alumbrado.	2022	Autoridad Portuaria de Santander	118.000,00€
Sustitución de 674 luminarias por led en alumbrado público Ribamontán al Monte Fase II	2022	Ayuntamiento de Ribamontán al Monte	302.600,00

Con fecha 4 de octubre de 2023, la Mesa de Contratación remite a la Comisión Técnica nombrada al efecto la documentación presentada por el licitador LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., para su análisis en relación con el cumplimiento del requisito de solvencia técnica establecido en el apartado 8 del CC del PCAP. En fecha 25 de octubre de 2023, se emite informe con dicho objeto en los términos siguientes:

- *“Presentan de nuevo los 3 contratos iniciales referidos al año 2022, siendo este organismo (Autoridad Portuaria de Santander) el destinatario de 2 de ellos (“Ampliación del cerramiento del recinto de semirremolques e iluminación del entorno” e “Infraestructura de videovigilancia en el entorno del vial Sur del Espigón Central de Raos”), y el Ayuntamiento de Ribamontán al Monte del tercero (Sustitución de 674 luminarias por led en alumbrado público Ribamontán al Monte Fase II).*
- *En cuanto al primer contrato reflejado (Ampliación del cerramiento del recinto de semirremolques) insisten en indicar un importe de 315.000,00 € apoyándolo en la relación valorada final de junio de 2022, sin embargo, dicho importe excede por mucho a la parte proporcional relacionada con trabajos de igual o similar naturaleza al objeto del contrato en licitación. Para empezar, las unidades de obra o prestaciones del contrato de obras estaban agrupadas en capítulos de similar naturaleza, existiendo uno específico de “Alumbrado” cuyo importe ejecutado para el cómputo del capítulo fue de 110.021,37 €, a los que habría que sumar la parte proporcional de Gastos Generales (13%), Beneficio Industrial (6%) y a la suma de las cifras anteriores multiplicarlas por el coeficiente de adjudicación (0,729). La aplicación de lo anterior da como resultado un importe ejecutado de 95.444,64 € para el*



capítulo de "Alumbrado" a precios de adjudicación. Además, del importe anterior sólo una pequeña parte fue ejecutada en 2022. En la última relación valorada de las obras de 2021, correspondiente al mes de septiembre de 2021, el importe certificado del capítulo de alumbrado fue de 100.766,60 € de ejecución material (87.416,03 € teniendo en cuenta el porcentaje de Gastos Generales y beneficio industrial, y el coeficiente de adjudicación). Es decir, los importes ejecutados con este contrato (Ampliación del cerramiento del recinto de semirremolques e iluminación del entorno) en trabajos de igual o similar naturaleza al objeto del expediente en licitación (Suministro y montaje de 232 proyectores de LED con driver para su telecontrol punto a punto en 29 torres de alumbrado público) son:

Año 2021: 87.416,03 €

Año 2022: 8.028,61 €

- Segundo contrato (Infraestructura de videovigilancia en el entorno del vial Sur del Espigón Central de Raos): Sucede como en el caso anterior. Aportan solamente la relación final de las obras que es de 2023 (debido al retraso en la recepción y liquidación de las mismas) cuando la práctica totalidad de las obras se ejecutó en 2022.

Además, al igual que en el caso anterior, las unidades de obra o prestaciones del contrato estaban agrupadas en capítulos de similar naturaleza, existiendo uno específico de "Alumbrado".

Procediendo de igual manera que en el caso anterior (pero teniendo en cuenta que el coeficiente de adjudicación fue 0,98858), los importes ejecutados con este contrato en trabajos de igual o similar naturaleza al objeto del expediente en licitación (Suministro y montaje de 232 proyectores de LED con driver para su telecontrol punto a punto en 29 torres de alumbrado público) son:

Año 2022: 49.797,10 €

Año 2023: 23.710,59 €



- Por último, el tercer contrato (Sustitución de 674 luminarias por led en alumbrado público Ribamontan al Monte Fase II) lo justifican con el presupuesto del proyecto de licitación y la ampliación del contrato. Examinando la documentación aportada sobre este expediente de otro organismo hay una falta de coherencia entre los importes ya que del presupuesto de las obras se deduce que el Presupuesto Base de Licitación sin IVA eran 294.151,67 €, sin embargo, en el documento de ampliación del contrato refleja 253.718,71 € (se entiende que este último tenga la baja incluida). Posteriormente, en el cuadro inicial de la ampliación del contrato refleja que la ejecución se iniciaba en diciembre de 2020 y terminaba en junio 2021, pero el cuadro del contrato de obras modificado indica que comienza en marzo de 2022 y sin fecha fin. Teniendo en cuenta el importe del contrato modificado, lo ejecutado en total serían 278.468,78 (253.718,71 + 24.750,07 de la modificación), inferior a la cifra de 302.600,00 € que LLORENTE ha indicado en la solvencia. Esto puede que sea debido a que se haya ejecutado más que lo adjudicado, pero no se indica ni justifica.

En conclusión, aun asumiendo que todo el importe que LLORENTE indica para el contrato "Sustitución de 674 luminarias por led en alumbrado público Ribamontan al Monte Fase II" se haya ejecutado en 2022, el importe acreditado en trabajos de igual o similar naturaleza al objeto del contrato de la presente licitación para el año 2022 sería de 360.425,71 € (8.028,61 + 49.797,10 + 302.600,00), inferior a los 500.000,00 €, por lo que LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A. no alcanza la solvencia técnica establecida en el PCAP.

Se adjuntan relaciones valoradas y facturas referidas a los contratos "Ampliación del cerramiento del recinto de semirremolques e iluminación del entorno" e "Infraestructura de videovigilancia en el entorno del vial Sur del Espigón Central de Raos" para obtener las cifras expresadas en el presente informe.

Todos los importes expresados en este informe se expresan con el IVA excluido".

Con fecha 3 de noviembre de 2023, según resulta del acta de la correspondiente sesión, la Mesa de Contratación procedió al estudio de la documentación presentada por el licitador LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., en respuesta al requerimiento acordado en fecha 16 de octubre de 2023, considerando que, de acuerdo con la valoración de la Comisión

Técnica de fecha 25 de octubre de 2023, en el mejor de los últimos tres años (2022) el importe ejecutado entre los tres contratos por trabajos de igual o similar naturaleza a los que son objeto de la licitación sería de 360.425,71 euros - inferior por tanto a los 500.000,00 euros que debían acreditarse-, por lo que acuerda la exclusión de la licitación de la empresa LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., conforme a lo dispuesto en la Cláusula 11.2 del PCAP y en el artículo 326 en relación con el 140.1.a) de la LCSP, al no acreditar la solvencia técnica exigida en el PCAP.

Dicho acuerdo de exclusión se recoge en acto de notificación dictado por el órgano de contratación en fecha 6 de noviembre de 2023, en cuyo contenido se expresa también lo siguiente:

“Contra este Acuerdo, que no agota la vía administrativa, cabe interponer el recurso especial en materia de contratación al que se refiere el artículo 44 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, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el plazo de quince días hábiles a contar a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado este Acuerdo o se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

Quinto. En fecha 17 de noviembre de 2023, la empresa LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., presenta en el registro electrónico de la Administración General del Estado escrito que se califica de “reclamación en materia de contratación pública” frente al acto de exclusión de referencia, instando su anulación y la retroacción de las actuaciones del procedimiento para que se readmita su oferta por cumplir la solvencia técnica o, en su caso, se le requiera para subsanar la misma.

Asimismo, se solicita la adopción de medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con el artículo 121 del RDL 3/2020 en relación con el artículo 49 de la LCSP.

Sexto. Previo requerimiento y traslado de la reclamación de la Secretaría de este Tribunal a la entidad contratante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se



recibió el expediente y el correspondiente informe de aquella, de fecha 1 de diciembre de 2023, en el que se formula oposición a la reclamación.

Séptimo. En fecha 4 de diciembre de 2023, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Octavo. Interpuesta la reclamación, este Tribunal dictó resolución, de fecha 14 de diciembre de 2023, por la que acuerda, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 b) del RDL 36/2020, declarar que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad de la reclamación, sin perjuicio de lo que se acuerde en esta resolución, y conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que el contrato se rige por el Real Decreto Ley 3/2020, de Sectores. Este Tribunal es competente para resolver la presente reclamación, con base en lo dispuesto por el artículo 120 del RDL 3/2020, y el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. La tramitación de esta reclamación se ha regido por lo prescrito en el RDL 36/2020, el artículo 121 del RDL 3/2020, 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 (en adelante, RPERMC), habiéndose tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del RDL 36/2020 -precepto introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Constituye el objeto de esta reclamación el acuerdo de exclusión de la licitación para la contratación de referencia, tratándose en principio de un acto impugnabile con arreglo al artículo 119. 2 b) del RDL 3/2020, en relación con el artículo 44.2 b) de la LCSP.

De acuerdo con la norma contenida en el aludido artículo 119. 2 b) del RD Ley 3/2020, pueden ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos:

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, 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 entidad contratante 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 69" (énfasis añadido).

Adicionalmente, el valor estimado del contrato de suministros es de 670.000,00 euros, por lo que supera los umbrales establecidos – 431.000 de euros- en el artículo 1.1 b) de la LCSE y por cuanto se trata de suministros para las actividades enumeradas en el artículo 12 de la LCSE en materia de puertos.

Tercero. En cuanto al cumplimiento de las prescripciones en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de esta reclamación, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP - por remisión del artículo 121.1 de LCSE-, así como en los artículos 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición en plazo, debe tomarse en consideración que esta impugnación se plantea, como se ha señalado, frente al acto de exclusión de la empresa reclamante en una licitación para contratación financiada con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Es criterio de este Tribunal, (véase Acuerdo de Pleno de 27 de enero de 2022), que no resulta de aplicación en este caso el plazo de diez días naturales, que establece el artículo 58.1 a) del RDL 36/2020 para los supuestos en los que el recurso se dirige frente a la adjudicación, debiendo estarse a lo establecido en el artículo 50.1 letra c) de la LCSP en relación con el artículo 19.3 del

RPERMC, a cuyo tenor:

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

En el supuesto examinado el acto de traslado a la reclamante del acuerdo de su exclusión adoptado por la Mesa de Contratación, se dicta por el órgano de contratación previamente al acto de adjudicación en fecha 6 de noviembre de 2023 (Documento nº 50 del expediente y nº 2 de la reclamación), si bien no consta ni en la documentación remitida a este Tribunal ni en la PCSP la fecha de su notificación a la reclamante, no habiendo en todo caso transcurrido el plazo de quince días hábiles desde dicha fecha (6 de noviembre de 2023) y la de presentación de la reclamación (17 de noviembre de 2023).

Cuarto. La entidad reclamante está legitimada, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 48 de la LCSP, según el que:

«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».

En este caso la reclamante es una empresa licitadora que cuestiona la decisión de la entidad contratante rechazando su oferta. Este acuerdo de exclusión afecta a la esfera jurídica de sus derechos e intereses legítimos, en cuanto se trata de una entidad que ha participado en la licitación y que, de prosperar su reclamación, podría en su caso resultar adjudicataria del contrato.

Quinto. Tras el examen de los requisitos de admisibilidad de la presente reclamación, procede entrar en el fondo del asunto.



La parte reclamante se alza contra la exclusión de su oferta en la licitación con base en un único motivo de impugnación consistente en el cuestionamiento de la motivación por la que ha sido apreciada la falta de acreditación de su solvencia técnica.

En apoyo de su pretensión anulatoria, se esgrimen los siguientes cuatro grupos de argumentos:

1º.- Corrección en la acreditación de la solvencia técnica requerida con la documental aportada en vía administrativa.

Se sostiene que los tres trabajos efectuados en el año 2022 remitidos, que versan sobre “desmontaje y sustitución de led de 88 luminarias y proyectores en torres de alumbrado”, “Infraestructura de videovigilancia, colocación de 38 luminarias y proyectores led” y “sustitución de 674 luminarias por led en alumbrado público”, son similares a los que constituyen el objeto del contrato: “suministro y montaje de 232 proyectores LED con driver para su telecontrol punto a punto en 29 torres de alumbrado público”.

2º.- Infracción del principio de proporcionalidad y de la doctrina de los actos propios.

En esta línea argumentativa, se señala que es una empresa contratista habitual de la entidad contratante que conoce sobradamente su solvencia técnica *“toda vez que venimos realizando multitud de trabajos idénticos para ésta durante los últimos 30 años”*. Como prueba de esta alegación, se aporta como Documento nº 5 a la reclamación un listado de los trabajos más importantes.

Se añade que la entidad contratante actúa de mala fe con la calificación del contrato suministro-obra por cuanto este licitador ha sido adjudicatario de contratos calificados como obra, en vez de como suministro.

Con invocación del artículo 89.1.a) de la LCSP, se denuncia la circunstancia de que el PCAP no señale qué se entiende por “similar” naturaleza, y se considera como tal en atención a los tres primeros dígitos del CPV empleado para la contratación 315, los cuales se corresponden a todo lo que se incluye dentro de Material de iluminación y lámparas eléctricas “31500000-1 Material de iluminación y lámparas eléctricas”, ya sea suministro o



montaje; sin que pueda limitarse la solvencia técnica a “suministro y montaje de proyectores de luz”.

3º.- Junto a lo anterior, se manifiesta que, siendo un defecto formal la falta de acreditación de la solvencia técnica, debió otorgársele trámite de subsanación, máxime cuando la Autoridad Portuaria sabe que es una empresa que dispone de la clasificación debida y de experiencia en suministros y obras similares para la propia entidad.

Como fundamento de esta alegación se citan nuestras Resoluciones nº 675/2019, de 20 de junio, y nº 1004/2021, de 2 de septiembre.

4º.- Por último, con apoyo en los artículos 74, 77.1 a) y b) de la LCSP, se alega que se trata de una empresa que está clasificada correctamente para la prestación de estos trabajos en el Grupo I- Instalaciones Eléctricas, Subgrupo 01- Alumbrados, iluminaciones y balizamientos, Categoría 04 - cuando la cuantía sea superior a 840.000 euros-, aportando como prueba Certificado de la inscripción en el ROLECE (Documento nº 6 de la reclamación). De esta forma, se concluye que la clasificación *“incluso debió optar como sustitutiva a los efectos de comprender y conocer que nuestra empresa tenía solvencia técnica”*.

La entidad contratante, en su informe a la reclamación emitido en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP, rechaza las alegaciones de la reclamante y defiende la legalidad de la exclusión en la forma siguiente:

Respecto a la alegación nº 1, se indica que:

“Con motivo del estudio del sobre 1 que incluía, entre otras, la acreditación de dicha solvencia técnica, se entendió por la Mesa de Contratación que las cifras totales aportadas por LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A. incluían prestaciones que no correspondían en absoluto con objeto del contrato, excediendo por lo tanto del concepto de ‘similar’. Por esa razón y en cumplimiento del artículo 141.2 de la LCSP, se les requirió para subsanar esa solvencia (...)



La recurrente alega que, en ese requerimiento de subsanación, la Mesa de Contratación modifica lo exigido en el propio pliego de condiciones ('suministros o trabajos realizados en los últimos 3 años, de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato indicando importe, fecha y destinatario'), solicitando ahora, que tengan denominación u objeto similar entre paréntesis 'suministro y montaje de proyectores de luz'.

A este respecto, cabe señalar que la Mesa de Contratación simplemente recuerda el objeto del contrato haciendo traslación de lo reflejado en el código CPV 31518600-6; Proyectores de luz, tanto en suministro como en montaje.

No obstante, en ningún momento se limita la acreditación de solvencia a trabajos con denominación SUMINISTRO Y/O MONTAJE DE PROYECTORES DE LUZ, como parece desprenderse de lo alegado por LLORENTE ELECTRICIDAD. Se habla de denominación u objeto similar, lo que de nuevo nos retrotrae a lo exigido en el Cuadro 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas. A mayor abundamiento, y para evitar cualquier tipo de sesgo limitativo, en el requerimiento se da la posibilidad de acreditar solvencia presentando alternativamente contratos con objeto o denominación más genéricos, detallándose documentalmente las prestaciones similares al objeto de la presente licitación.

Los trabajos aportados por la recurrente con motivo de la contestación al requerimiento de subsanación son los tres mismos trabajos presentados con motivo de la oferta, acompañados de una serie de facturas y relaciones valoradas referidos a los contratos AMPLIACIÓN DEL CERRAMIENTO DEL RECINTO DE SEMIRREMOLQUES E ILUMINACIÓN DEL ENTORNO e INFRAESTRUCTURA DE VIDEOVIGILANCIA EN EL ENTORNO DEL VIAL SUR DEL ESPIGÓN CENTRAL DE RAOS que no arrojan información nueva por cuanto fueron firmados con esta Autoridad Portuaria y ya obraban en poder de esta Autoridad Portuaria junto con el resto de relaciones valoradas y facturas referidas a esos dos contratos.

La solvencia técnica aportada por LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., referida a suministros o trabajos de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato y ejecutados en 2022 asciende a 360.425,71 €, y no supera los 500.000 € exigidos. Este dato es objetivo, como así se demuestra en el informe de fecha 25 de octubre de la



Comisión Técnica basado a su vez en las facturas y relaciones valoradas, con el que la Mesa de Contratación mostró conformidad, motivo por el que se la excluyó”.

En cuanto a la alegación nº 2, se argumenta que:

“(…) los dos contratos con la Autoridad Portuaria de 2022 que incluye en su solvencia técnica se refieren a dos obras a las que se pudo presentar acreditando alternativamente Clasificación, no trabajos por determinado importe, todo a la vez que el montante económico del capítulo destinados a alumbrado en esas dos obras era muy inferior al exigido en esta contratación.

Los trabajos realizados distan mucho de los ahora demandados con la presente contratación.

Así, el componente de Suministro y montaje de alumbrado de dichas obras en términos porcentuales era minoritario en comparación con el Presupuesto de Ejecución Material total, como ya se citó en el antecedente 6º, mientras que en la presente licitación supone más del 90% del presupuesto total. Además, en términos brutos, el Presupuesto de Ejecución Material de dichos suministros y montajes son muy diferentes en aquellos contratos (110.021,37 € en el contrato AMPLIACIÓN DEL CERRAMIENTO DEL RECINTO DE SEMIRREMOLQUES E ILUMINACIÓN DEL ENTORNO y 62.485,01 € para el contrato INFRAESTRUCTURA DE VIDEOVIGILANCIA EN EL ENTORNO DEL VIAL SUR DEL ESPIGÓN CENTRAL DE RAOS) que el de la presente licitación (540.560,00 €).

Afirma la recurrente que la Autoridad Portuaria “juega” con la calificación del contrato suministro-obra y exige como únicamente válida, la acreditación de solvencia técnica en contratos “calificados como de suministro”.

La afirmación de la recurrente sorprende por cuanto los dos trabajos con esta Autoridad Portuaria que incluye en la solvencia técnica son precisamente Obras, de las cuales se valora el componente de alumbrado, como ha quedado sobradamente acreditado. En ningún momento se está excluyendo de valoración las solvencias de contratos con componente de suministro por ser calificados de Obras.

(...)

No por reiterativo resulta menos importante incidir, una vez más, que esta Autoridad Portuaria no ha limitado la acreditación de la solvencia a “suministro y montaje de proyectores de luz”, y que la palabra SIMILAR ha aparecido tanto en el Pliego como en el requerimiento a la hora de poder validar otros suministros y/o montajes”.

En relación con la alegación nº 3, se opone que:

“(...) la Mesa de Contratación reconoce la solvencia de los capítulos de los contratos presentados referidos a suministros y montajes iguales o similares a los del objeto del contrato, separándolas del resto de capítulos. Y siendo la suma de la solvencia inferior a la exigida, LLORENTE dispuso de la oportunidad de presentar nuevos trabajos con motivo del requerimiento de fecha 19 de octubre.

LLORENTE ELECTRICIDAD no puede pretender que se le otorgue una nueva subsanación después de no haber acreditado solvencia técnica con motivo del primer requerimiento. Así, la Resolución 319/2018 del TACP de Madrid dice que “Solicitar subsanación de documentación y que dicha en dicha subsanación no se corrija el defecto, conllevaría la exclusión definitiva. No cabría posibilidad de subsanación de la exclusión pues, ya se solicitó corrección y no se subsanó.

Solicitar subsanación de subsanación y según las Resoluciones del TACRC 74/2012 y 747/2016, supondría un sin fin de subsanaciones y socavar el principio de igualdad de trato entre los licitadores”.

Y sobre la alegación nº 4, se añade que:

“(...) la calificación de este contrato como Suministro no es caprichosa. Como puede observarse en el Presupuesto del PPT, el suministro e instalación de Proyectores supone 540.560,00 € sobre un Presupuesto de ejecución material de 563.025,21 €. Pretender con estos números catalogar este contrato como “frontera entre suministro y obra” no es sostenible.



En conclusión, se considera plenamente ajustado a la legalidad y a las normas de contratación el proceso de valoración por la Mesa de Contratación de la solvencia técnica presentada por LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A. respetándose en todo momento el derecho a la recurrente a presentar subsanación. No cabe apreciar mala fe ni arbitrariedad en la exclusión de LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., por cuanto la valoración de la solvencia técnica se ajusta a las reglas y límites previstos en el Cuadro de Características nº 8 del Pliego”.

Sexto. Para la solución en Derecho de la controversia planteada, deben en primer lugar rechazarse aquellas alegaciones de la parte reclamante que llevan consigo una impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación en aspectos tales como la calificación jurídica del contrato (obras/suministros), el CPV, la solvencia técnica mínima exigida, o los medios admitidos para su acreditación, ya que en este momento debe estarse al carácter preceptivo de aquellos que, como es sabido, gozan de la eficacia de *lex contractus* y que además no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que gozan también de las notas propias de la firmeza administrativa.

En efecto, los pliegos tienen valor vinculante y plena eficacia jurídica no sólo para los poderes adjudicadores, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, según el que: *“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 esa 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”*. Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal desde sus primeros pronunciamientos, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el PCAP 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.

Así, como se recoge en la Resolución nº 808/2022, de 1 de julio:



“Por otra parte, el licitador recurrente pudo impugnar el pliego en su momento si consideraba incorrecta la configuración de los requisitos de solvencia técnica por los motivos normativos que expone en su escrito de recurso. Pero no lo hizo, aquietándose a su contenido. Ciertamente, sobre todo licitador que se presente a un procedimiento de adjudicación pesan una serie de cargas para poder optar a la válida adjudicación del contrato. Una de ellas es, desde luego, la de presentar la oferta conforme a las exigencias de los pliegos que rigen la contratación. Los cuales, como se desprende del artículo 139 de la LCSP, constituyen la lex contractus. La sola presentación de la proposición supone ex lege la aceptación incondicionada por el licitador de las condiciones establecidas en los pliegos. Debe recordarse también la reiterada doctrina sentada por este Tribunal respecto de la imposibilidad de atacar los pliegos con ocasión del recurso contra el acto de adjudicación cuando en su momento no se impugnaron los mismos en el momento oportuno (doctrina igualmente aplicable cuando se impugna un acuerdo de exclusión por un licitador que no impugnó los pliegos). Así, tuvo ocasión de razonarse en la Resolución 294/2019, de 25 de marzo, en que dijimos:

(...)

‘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 «inviable 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'».

Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 326.2 a) de la LCSP, debe partirse de que corresponde a la Mesa de Contratación la competencia, como órgano de asistencia técnica especializada, para la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141 de la LCSP, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación, debiendo recordarse asimismo que, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 65.1, 66.1, 84.1 y 140.4 de la LCSP, dentro de la referencia a las condiciones que componen la aptitud para contratar con las entidades del sector público, se incluye el ámbito de la plena capacidad de obrar, junto al de la exigencia de solvencia y, en su caso, clasificación del contratista recogidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y, por último, el de la comprobación de la ausencia de concurrencia de prohibición para contratar recogidas en la LCSP.

Sea cual sea el momento en que se efectúe la comprobación de la capacidad y solvencia del licitador que haya presentado la mejor oferta, deberá quedar acreditado, sin ningún género de duda, que éste cumple estos requisitos. La LCSP es tajante al sancionar en el artículo 39.2.a) con la nulidad de pleno derecho los contratos celebrados con un contratista al que le faltase capacidad de obrar o solvencia.

Tengamos en cuenta que los requisitos de solvencia técnica tienen por objeto garantizar, *prima facie*, el buen fin del contrato, así como asegurar inicialmente que el futuro adjudicatario está en condiciones de hacer frente a las responsabilidades de todo orden que se deriven del mismo.

Particularmente, sobre la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 140 de la LCSP, con arreglo al que por cuanto aquí interesa:

“1. En relación con la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, se observarán las reglas establecidas a continuación:

a) Las proposiciones en el procedimiento abierto deberán ir acompañadas de una declaración responsable que se ajustará al formulario de documento europeo único de contratación de conformidad con lo indicado en el artículo siguiente, que deberá estar firmada y con la correspondiente identificación, en la que el licitador ponga de manifiesto lo siguiente:

1.º Que la sociedad está válidamente constituida y que conforme a su objeto social puede presentarse a la licitación, así como que el firmante de la declaración ostenta la debida representación para la presentación de la proposición y de aquella.

2.º Que cuenta con la correspondiente clasificación, en su caso, o que cumple los requisitos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional exigidos, en las condiciones que establezca el pliego de conformidad con el formulario normalizado del documento europeo único de contratación a que se refiere el artículo siguiente.

3.º Que no está incurso en prohibición de contratar por sí misma ni por extensión como consecuencia de la aplicación del artículo 71.3 de esta Ley.

4.º La designación de una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones, que deberá ser «habilitada» de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta, en los casos en que el órgano de contratación haya optado por realizar las notificaciones a través de la misma. Esta circunstancia deberá recogerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

(...)



3. El órgano o la mesa de contratación podrán pedir a los candidatos o licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato.

No obstante lo anterior, cuando el empresario esté inscrito en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o figure en una base de datos nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, como un expediente virtual de la empresa, un sistema de almacenamiento electrónico de documentos o un sistema de precalificación, y estos sean accesibles de modo gratuito para los citados órganos, no estará obligado a presentar los documentos justificativos u otra prueba documental de los datos inscritos en los referidos lugares.

4. Las circunstancias relativas a la capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar a las que se refieren los apartados anteriores, deberán concurrir en la fecha final de presentación de ofertas y subsistir en el momento de perfección del contrato”.

Añadiendo el artículo 141 que:

“1. Los órganos de contratación incluirán en el pliego, junto con la exigencia de declaración responsable, el modelo al que deberá ajustarse la misma. El modelo que recoja el pliego seguirá el formulario de documento europeo único de contratación aprobado en el seno de la Unión Europea, sin perjuicio de lo establecido en la letra c) del apartado 4 del artículo 159.

2. En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, esta calificará la declaración responsable y la documentación a la que se refiere el artículo anterior.

Cuando esta aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días al empresario para que los corrija”.



Este Tribunal tiene establecida doctrina en relación con la subsanación de la documentación presentada por los licitadores. A este respecto, debe distinguirse entre la subsanación de defectos o errores que afecten a la denominada documentación administrativa y la subsanación de aquellos otros que afectan a la formulación de las ofertas.

Sobre esta cuestión la Resolución nº 273/2023, de 8 marzo, expone cuanto sigue:

“La Resolución nº 1069/2019, citada en la nº 1341/2019, contiene un resumen de dicha doctrina: “En cuanto a los primeros, la regla ha sido la de la absoluta subsanabilidad aun guardando la debida separación entre las fases del procedimiento (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 2 de julio de 2004 –Roj STS 4703/2004-), en tanto que, para los segundos, la solución ha sido mucho más restrictiva. Es elocuente, en este sentido, que 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; en adelante, RGLCAP) sólo se refiera a la subsanación de defectos en la documentación administrativa, y si es verdad que dicho precepto no puede ser interpretado “sensu contrario” vedando toda posibilidad de conceder ocasión de salvar los se presenten en las ofertas, sí que debe servir como criterio interpretativo de exigencia de mayor rigor en la determinación y concreción de las mismas (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de marzo de 2014 –Roj SAN 1684/2014). Por ello, el Tribunal Supremo se ha mostrado cauto a la hora de pronunciarse sobre la subsanación en de errores u omisiones en la oferta. La ha admitido cuando se trataba de errores puramente formales y de fácil remedio, como la firma de la proposición económica (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 6 de julio TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES Expdte. TACRC –1717/2021 CLM 178/2021 19 de 2004 –Roj STS 4839/2004 y 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004-), la representación del que suscribió la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-) e incluso cuando se trataba de la acreditación documental de un elemento que el Pliego consideraba como criterio de adjudicación y que se había invocado expresamente en la proposición aunque no justificado de manera suficiente (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo; Sala III, de 25 de mayo de 2015 –Roj STS 2415/2015-).



A estos efectos, el Alto Tribunal ha enfatizado que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas o “estratagemas poco limpias”, rechazando por ello posturas formalistas que conduzcan a la exclusión de licitadores por defectos fácilmente subsanables, por entender que ello contravendría el principio de libre concurrencia (cfr.: Sentencias ya citadas de 21 de septiembre de 2004 –Roj STS 5838/2004- y 9 de julio de 2002 –Roj STS 5093/2002-). Sin embargo, el mismo Alto Tribunal ha rehusado extender tales consideraciones al cumplimiento de otras formalidades exigidas en los pliegos, como la inclusión de un anexo resumen de las características de la oferta (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 12 de abril de 2012 –Roj STS 2341/2012-, que resalta la necesidad de respetar la igualdad entre los empresarios concurrentes) o la firma de ingeniero en la propuesta técnica, por entender en este caso que afecta al contenido material de la misma (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de julio de 2011 –Roj STS 5023/2011-), respecto del cual entiende que no cabe subsanación (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 10 de noviembre de 2006 –Roj STS 7295/2006-). Esa doble tendencia se halla presente en la jurisprudencia comunitaria. Así, por un lado, ésta se muestra proclive a admitir la subsanación de errores en la fase de admisión a la licitación, permitiendo al órgano de contratación reclamar documentos sobre la capacidad o situación personal del empresario que no fueron aportados por éstos pese a exigirse en el pliego, y siempre que en él se hubiera previsto en tales casos la sanción de exclusión (cfr.: Sentencias TJUE, Sala Décima, de 10 de octubre de 2013 -asunto C-336/12- y 6 de noviembre de 2014 –asunto C-42/13-). Sin embargo, se muestra mucho más cauta cuando los defectos afectan a las ofertas, pues, en ellas sólo considera ajustadas las meras aclaraciones o correcciones de errores materiales manifiestos, y además con el límite de que no suponga una nueva oferta (cfr.: Sentencia TJUE, Sala Cuarta, 29 de marzo de 2012 -asunto C-599/10-) así como en los casos en los que la ambigüedad de las ofertas pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente (cfr.: STGUE, Sala Quinta, 10 de diciembre de 2009 –asunto T-195/08”).

Séptimo. Con base en el régimen jurídico y la doctrina expuestos en el fundamento precedente, en este caso, como se ha expuesto, el apartado 8 del Cuadro de Características del contrato incorporado al PCAP y el anuncio de licitación por remisión a aquel son claros al exigir, a efectos de acreditar el cumplimiento de la solvencia técnica requerida consistente en “Suministros o trabajos realizados en los últimos tres años,



similares a los que constituyen el objeto del contrato”, que los licitadores aporten en el Sobre electrónico nº 1 una: “Relación de los principales suministros o trabajos realizados en los últimos 3 años, de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto del contrato indicando importe, fecha y destinatario. El importe anual acumulado en el año de mayor ejecución deberá ser igual o mayor a QUINIENTOS MIL EUROS (500.000,00€) IVA EXCLUÍDO (según modelo del ANEXO IV)”.

Esta exigencia de los pliegos es conforme a lo previsto en el artículo 55 del RDL 3/2020 y a la LCSP cuando en su artículo 89.1 c) 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.

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”.

El carácter vinculante de la Cláusula del pliego aplicada, antes transcrita, - cuyo tenor se aprecia suficientemente amplio sin que pueda entenderse que se trata de una exigencia abusiva o desproporcionada por la que se restrinja artificialmente el mercado -, obliga a todos los licitadores participantes a cumplir lo exigido en la misma, siendo además vulnerador del principio de igualdad y no discriminación permitir exceptuar el cumplimiento de esta regla a uno de ellos, cuando es de obligado cumplimiento para todos. La empresa reclamante conocía, antes de presentar su oferta, lo dispuesto en el pliego en relación con el requisito de solvencia técnica y los medios requeridos para su acreditación, y con su oferta aceptó su contenido sin excepción, por lo que no cabe sino mantener que no ha acreditado correctamente su solvencia técnica. Además, habiéndose acordado la exclusión del licitador tras haberle dado la oportunidad de subsanar el defecto advertido, no cabe sino confirmar el acuerdo recurrido por ser este ajustado a Derecho. Y ello por cuanto habiendo tenido la mercantil reclamante a su disposición la oportunidad de subsanar la incompleta acreditación de su solvencia técnica, tras el trámite de subsanación otorgado, el contenido de la documentación aportada sigue siendo insuficiente; de manera que la vinculación a lo preceptuado en el PCAP y el principio de igualdad de trato entre licitadores exigen que se tenga finalmente por no acreditada la solvencia técnica requerida, sin que el licitador tenga derecho a otro segundo y nuevo trámite de subsanación, tal y como pretende en su reclamación.

El requerimiento de subsanación no impedía que la empresa recurrente presentase otros certificados adicionales de los que dispusiera para acreditar la solvencia técnica.

Según se desprende del expediente administrativo, la información y documentación presentada por la reclamante a efectos de acreditar el cumplimiento de este requisito



justifica en el mejor de los últimos tres años (2022) tres contratos por trabajos o suministros de igual o similar naturaleza a los que son objeto de la licitación cuyo importe total es de 360.425,71 euros (8.028,61 € + 49.797,10 € + 302.600,00 €), - cantidad por tanto inferior a los 500.000,00 euros que debían acreditarse -, no habiendo aportado la actora en el plazo concedido para la subsanación, previo requerimiento al efecto que fue claro en sus términos y en el alcance de los aspectos que precisaban ser corregidos, la documentación acreditativa de la solvencia técnica exigida superior a 500.000,00 euros por suministros o trabajos de igual o similar naturaleza a los que constituyen el objeto de la licitación analizada.

Ello conlleva la infracción de los pliegos rectores de esta licitación, que son la ley entre las partes, los cuales determinan tanto este requisito de aptitud como el medio de acreditación exigido para verificar su concurrencia, por lo que se considera que la solución de exclusión cuestionada fue acordada motivadamente por la Mesa de Contratación -órgano competente para ello-, con observancia del procedimiento establecido en la normativa aplicable y en los pliegos rectores, y con base en esta causa de falta de acreditación de la solvencia técnica requerida, resultando en consecuencia el acto impugnado acorde a la legalidad y a los pliegos, así como a los principios de libre concurrencia, igualdad de trato y proporcionalidad, sin que ello haya resultado desvirtuado por las alegaciones de la reclamante.

Tampoco es admisible acreditar la solvencia por medio de la clasificación en un contrato de suministro (artículo 77 de la LCSP). La cláusula 8 del Cuadro de Características del PCAP indica que “*no se exige*” la clasificación.

Estas razones conducen a la desestimación íntegra de la presente reclamación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar la reclamación interpuesta por D. J.J.G.L., en nombre y



representación de LLORENTE ELECTRICIDAD, S.A., contra su exclusión de la licitación para la contratación del *“Suministro y montaje de 232 proyectores LED con driver para su telecontrol punto a punto en 29 torres de alumbrado público”*, con expediente referencia PI 26/23, convocada por la Autoridad Portuaria de Santander.

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 de la reclamación, 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 dicho orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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