Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 106/2023 & RE 124/2023

Acuerdo 1/2024, de 11 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelven los recursos especiales interpuestos por la mercantil "SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L.", frente a su exclusión así como frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de un sistema de almacenamiento en disco para la unidad de procesado y archivo de datos de CEFCA», promovido por el Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón, Fundación de interés público del Gobierno de Aragón.

Ponente: Esperanza Ríos Marín.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de julio de 2023 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), así como en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Según se indicaba en los mismos, la fecha límite para la presentación de ofertas era el día 28 de agosto de 2023.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 590 000 euros.

Segundo.- La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 6 de septiembre de 2023, acordó –tras la comprobación de la documentación aportada para la subsanación de los defectos detectados en la documentación administrativa - y por lo que a este Acuerdo interesa, admitir varias proposiciones recibidas- según consta en el acta levantada al efecto- así como

excluir a la oferta presentada por la ahora recurrente. En concreto figura en el acta levantada al efecto lo siguiente:

«Excluir de la licitación del contrato de suministro del Sistema de almacenamiento en disco para la Unidad de Procesado y Archivo de Datos de CEFCA a Solutia Innovaworld Technologies, S.L., conforme a lo establecido en la cláusula 2.2.9 del PCAP, dado que el licitador no cumple con el requisito de solvencia técnica o profesional exigido por el Anexo IV del PCAP, al no haber realizado tres trabajos similares al objeto del presente contrato durante los tres últimos años, siendo éste un defecto que no puede ser objeto de subsanación.»

El día 12 de septiembre de 2023 fue publicada el acta en la PCSP y notificada su exclusión a la recurrente a través de la misma plataforma.

Tercero.- El día 3 de octubre de 2023, se recibió en este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón por don J.L.R.G., en nombre y representación de la mercantil “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L.”, en el que manifiesta su disconformidad frente al acuerdo de exclusión citado en el Antecedente anterior, alegando así mismo la falta de motivación del mencionado acto de exclusión.

Por ello interesa de este Tribunal, la anulación de su exclusión así como la retroacción de actuaciones a fin de permitir la readmisión de su oferta en el procedimiento de contratación. Asimismo, solicita la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Al recurso recibido, en atención a su orden de entrada se le asignó el número 106/2023.

Cuarto.- El día 4 de octubre de 2023 se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo la remisión del expediente administrativo completo, así como el informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

El día 6 de octubre siguiente se recibió la documentación requerida. En su informe, el meritado órgano se ratifica en la corrección de la exclusión efectuada, interesando la desestimación del recurso.

Quinto.- El día 10 de octubre de 2023 se dio traslado del recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. No se han recibido alegaciones.

Sexto.- Mediante Resolución de la Presidencia del Patronato de la Fundación Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón, de fecha 3 de noviembre de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil “ATOS HOLDING IBERIA, S.L.”. La adjudicación fue publicada en la PCSP el día 10 de noviembre siguiente y comunicada a la ahora recurrente en esa misma fecha.

Séptimo.- El día 30 de noviembre de 2023, se recibió en este Tribunal un nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón por don J.L.R.G., en nombre y representación de la mercantil “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L.”, en el que manifiesta su disconformidad frente al acuerdo de adjudicación citado en el Antecedente anterior.

La recurrente reitera en su nuevo recurso todos los argumentos ya expuestos en el anterior recurso, añadiendo que la Mesa de contratación ha actuado con

arbitrariedad al entender que a la mercantil adjudicataria, sí que le fue otorgado un plazo para subsanar los defectos observados en la documentación presentada acreditativa del cumplimiento de los requisitos de participación relativos a la solvencia técnica o profesional, por lo que- a su juicio- se ha vulnerado el artículo 132.1 de la LCSP.

Interesa de este Tribunal, la anulación de la adjudicación, así como la la retroacción de actuaciones a fin de que sea asimismo anulada su exclusión y de este modo su oferta pueda ser readmitida en el procedimiento de contratación. Asimismo, solicita la suspensión –de forma cautelar- del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto

Al recurso recibido, en atención a su orden de entrada se le ha asignado el número 124/2023.

Octavo.- El día 30 de noviembre de 2023 se dio traslado del nuevo escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo la remisión del expediente administrativo completo, así como el informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

El día 4 de diciembre de 2023 se recibió la documentación requerida.

Noveno.- El día 5 de diciembre de 2023 se dio traslado del recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Durante el mencionado plazo no se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Con carácter preliminar este Tribunal quiere reseñar que, además del recurso presentado contra su exclusión, la mercantil "SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L." ha interpuesto recurso frente a la adjudicación del contrato de referencia.

Sendos recursos presentan una clara e inequívoca relación, al apreciarse identidad en el asunto objeto de ambos y tratarse de los mismos órgano de contratación y recurrente, de la que hay que concluir que existe entre ellos la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que procede, en aras del principio de economía procedimental, acumular los dos recursos para su resolución en un único procedimiento y mediante un solo Acuerdo, conforme se establece en el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Por tanto, siendo la acumulación de diversos recursos administrativos una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar por propia iniciativa, este Tribunal decide acordarla respecto de los recursos 106/2023 y 124/2023, para su resolución conjunta en un solo acuerdo.

PRIMERO.- Como cuestión previa, y determinante de la admisibilidad, procede determinar si la "Fundación Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón" tiene o no la consideración de poder adjudicador.

Por ello procede acudir en primer lugar al artículo 3.3 de la LCSP en el que se señala que: «*Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, las siguientes entidades*:

a) Las Administraciones Públicas.

b) Las fundaciones públicas.

c) Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

d) Todas las demás entidades con personalidad jurídica propia distintas de las expresadas en las letras anteriores que hayan sido creadas específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3, bien financien mayoritariamente su actividad; bien controlen su gestión; o bien nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.

e) Las asociaciones constituidas por las entidades mencionadas en las letras anteriores.»

Mediante Decreto 155/2008, de 22 de julio, del Gobierno de Aragón, se autorizó la creación de la Fundación privada de iniciativa pública “Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón”, recogiéndose en sus Estatutos la regulación concerniente a dicha fundación, incluida la consideración que tiene de poder adjudicador (apartado 3.2) de acuerdo con lo previsto en la normativa de contratos del sector público.

Y es que efectivamente concurren los requisitos para considerar al Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón**,** poder adjudicador no Administración Pública en los términos recogidos entre otros en los Acuerdos de este Tribunal, 72/2021, de 6 de agosto, 104/2015, de 9 de diciembre, 33/2020, de 8 de mayo y 51/2020, de 6 de julio, donde se decía lo siguiente:

«*El concepto de poder adjudicador es de fundamento europeo y debe ser interpretado desde la lógica funcional del concepto, respetando los criterios que sobre el mismo ha fijado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), que no se pueden desconocer ni «reinterpretar» desde visiones nacionales. Esta doctrina del TJUE es fuente interpretativa de obligado cumplimiento, y tiene por función limitar aquellas opciones que puedan contravenir las reglas de la Unión Europea. Además, el artículo 1 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, recuerda la obligación de respetar la jurisprudencia del TJUE.*

La importancia de la jurisprudencia del TJUE es advertida en el considerando 10 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública:

"El concepto de `poderes adjudicadores´ y en particular el de `organismos de Derecho público´, han sido examinados de forma reiterada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Para dejar claro que el ámbito de aplicación ratione personae de la presente Directiva no debe sufrir modificaciones, procede mantener la definición en la que se basaba el Tribunal e incorporar determinadas aclaraciones que se encuentran en dicha jurisprudencia como clave para comprender la propia definición, sin intención de alterar la interpretación del concepto tal como ha sido elaborada por la jurisprudencia. A tal efecto, ha de precisarse que un organismo que opera en condiciones normales de mercado, tiene ánimo de lucro y soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad no debe ser considerado un `organismo de Derecho público´, ya que puede considerarse que las necesidades de interés general para satisfacer las cuales ha sido creado, o que se le ha encargado satisfacer, tienen carácter industrial o mercantil".

El concepto de "organismo de Derecho público" como concepto del Derecho de la Unión –que pretende el doble objetivo de apertura a la competencia y de transparencia–, debe recibir una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión Europea, y se define desde un punto de vista funcional, con arreglo

exclusivamente a los tres requisitos acumulativos que enuncia el artículo 1, letra b), párrafo segundo, de las Directivas 93/36 y 93/37 (véanse, en este sentido, las Sentencias Mannesmann, de 15 de enero de 1998, apartados 20 y 21; de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, apartados 51 a 53; de 15 de mayo de 2003, Comisión/España, apartados 52 y 53, de 16 de octubre de 2003, Comisión/España, y de 13 de enero de 2007, apartado 27).

El artículo 2.4 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública (con definición similar a la que recogía el artículo 1.9 de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004), define como `organismo de Derecho público´ a los efectos de su consideración como poder adjudicador a:

"Cualquier organismo que reúna todas las características siguientes:

a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil;

b) que esté dotado de personalidad jurídica propia, y

c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público".

Son tres los requisitos que se exigen para la calificación como poder adjudicador. Criterios que tienen carácter acumulativo y que deben cumplirse conjuntamente –así lo ha afirmado reiteradamente el TJUE en diversas Sentencias (STJUE de 15 de enero de 1998, asunto C-44/96, de 1 de febrero de 2001, asunto C-237/99 y de 22 de mayo de 2003, asunto C-18/01)–:

1.- Que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; a tal efecto, un organismo que opera en condiciones comerciales normales, tiene por objeto obtener un beneficio y soporta las pérdidas asociadas al ejercicio de su actividad, no tiene

la finalidad de satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil. Es decir, que sin riesgo empresarial en la gestión se cumplirá siempre este requisito (interpretación fijada por la STJUE de 16 de octubre de 2003, en relación a la empresa pública española SIEPSA). La doctrina fijada en esta Sentencia es clara:

"… se desprende de la jurisprudencia que la existencia o la ausencia de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil ha de apreciarse teniendo en cuenta todos los elementos jurídicos y fácticos pertinentes, tales como las circunstancias que hayan rodeado la creación del organismo de que se trate y las condiciones en que ejerce su actividad, incluidas, en particular, la falta de competencia en el mercado, la falta de ánimo de lucro como objetivo principal, la no asunción de los riesgos derivados de dicha actividad, así como la eventual financiación pública de la actividad de que se trate".

2.- Que esté dotado de personalidad jurídica propia. Resultando, indiferente, el que sea pública o privada, como ha determinado el TJUE (así se expresa de forma clara en la STJUE de 15 de mayo de 2003, en la que se condena al Reino de España).

3.- Que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público; o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichos organismos; o que tenga un órgano de administración, de dirección o de supervisión, en el que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales, u otros organismos de Derecho público.

Estos tres requisitos son cumplidos de forma indubitada por Mercazaragoza: tiene personalidad jurídica, el control es público al ser una empresa de capital íntegramente público, y realiza una actividad de interés general y no exclusivamente industrial o mercantil.

Este último requisito es el que se discute por Mercazaragoza que, erróneamente, como se explicará, realiza una interpretación en la que lo

mercantil, al margen del posible interés general, niega la condición de poder adjudicador. Y es errónea, porque desde 1998 el TJUE ha advertido que la idea de interés general –al margen de que sea una actividad industrial o mercantil– es la que decanta este tercer requisito. Como refleja la STJUE de 10 de noviembre de 1998, Asunto BFI Holding BV, siempre tendrá vis atractiva el carácter de interés general, aunque sea una actividad industrial o empresarial (criterio confirmado, entre otras, por la STJUE Adolf Truley, de 27 de febrero de 2003).

Esta jurisprudencia se ha completado con otras sentencias que han perfilado la nota de actividad industrial o mercantil como existencia de riesgo empresarial. El TJUE ha analizado, desde una lógica funcional y no formal, la concurrencia o no de esta circunstancia, para lo que examina, como elemento determinante, las características de la actividad de la entidad, como son la competencia en el mercado, el ánimo de lucro, y la asunción real de riesgos por parte de la misma.

En la Sentencia de 10 de mayo de 2001, Agorà Srl. (Ente Autónomo Fiera di Milano), el TJUE entiende que:

"36 Sobre este particular, es oportuno referirse a la enumeración de los organismos de Derecho público contenida en el anexo I de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/03, p. 9), en su versión modificada por la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993 (DO L 199, p. 54), a la que se refiere el artículo 1, letra b), de la Directiva 92/50. Sin ser exhaustiva, esta lista pretende ser lo más completa posible.

37 El análisis de dicha enumeración demuestra que por regla general se trata de necesidades que, por una parte, no se satisfacen mediante la oferta de bienes o servicios en el mercado, y que, por otra parte, por razones de interés general, el Estado decide satisfacerlas por sí mismo o respecto a las cuales

quiere conservar una influencia determinante (véase, en este sentido, la sentencia BFI Holding, antes citada, apartados 50 y 51).

38 Por otra parte, si bien el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil no excluye las necesidades que también son o podrían ser satisfechas por empresas privadas (sentencia BFI Holding, antes citada, apartado 53), también consideró que la existencia de una competencia desarrollada y, en particular, el hecho de que el organismo de que se trate actúe en situación de competencia en el mercado, puede ser un indicio de que no se trata de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil (sentencia BFI Holding, antes citada, apartado 49), que se extienden tanto a nivel internacional como nacional y regional, corrobora la interpretación según la cual la actividad consistente en organizar ferias y exposiciones no se ajusta al criterio definido en el artículo 1, letra b), párrafo segundo, primer guión, de la Directiva".

La jurisprudencia del TJUE (STJUE Riita Korhonen y otros, de 22 de mayo de 2003), recogida expresamente en la Directiva 2014/24/UE, pone el énfasis en que un organismo de Derecho público, es un organismo que no opera en condiciones normales de mercado, carece de ánimo de lucro y no soporta las pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad. Tesis confirmada por la 6 de octubre de 2003, que concluye la condición de poder adjudicador de la empresa pública española Sociedad Estatal de Infraestructuras y Equipamientos Penitenciarios, S.A. (SIEPSA). El Tribunal entendió en aquella ocasión que la actividad de la empresa en cuestión era de interés general, al constatar que no asumía riesgo, ni perseguía fines de lucro, circunstancia que evidencia que carece de contenido económico, al ser el riesgo consustancial a toda actividad empresarial.

Del objeto social establecido en los Estatutos de Mercazaragoza, que se reproduce en el antecedente segundo de este Acuerdo, cabe afirmar, sin lugar a dudas, que todas sus actividades responden a la necesidad de satisfacer intereses generales, y que es a través de la creación de Mercazaragoza como

el Ayuntamiento de Zaragoza y MERCASA les dan respuesta y los satisfacen. En este punto, puede afirmarse, que la finalidad de mejora del abastecimiento de productos alimenticios y su red de comercialización y distribución encomendada a Mercazaragoza, tiene por objetivo satisfacer necesidades que pueden calificarse como de interés general. Lo que, per se, implica el cumplimiento del tercer requisito para tener consideración de poder adjudicador.

Asimismo, en una actividad en la que no existe competencia, resulta difícil justificar su carácter industrial o mercantil (como ha señalado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su Informe 7/2015, de 12 de mayo, respecto a la Feria de Zaragoza). Pero aunque así fuera, la vis atractiva de la nota de interés general, que resulta indiscutible, determina que Mercazaragoza es poder adjudicador no Administración Pública, y debe respetar las reglas del artículo 190 TRLCSP en contratos de importes armonizados (y no las previsiones del artículo 192 TRLCSP).

La conclusión expuesta se refuerza todavía más con el dato de que Mercazaragoza tiene la condición de medio propio instrumental del Ayuntamiento de Zaragoza. Así se reconoce de forma expresa en sus Estatutos vigentes. Esta condición de medio propio conduce de manera inexorable a su condición de poder adjudicador. Y ello no solo desde una interpretación teleológica –que por sí misma rechaza la posibilidad de que una prestación que se debería someter a las reglas de una licitación pública, como consecuencia de un encargo a un medio propio, pueda quedar sustraída a las reglas de la contratación pública–, sino porque la previsión tiene reflejo legal expreso en el artículo 4.1.n) TRLCSP:

"...los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que

los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.a del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190".

Esta disposición disciplina el régimen de contratación con terceros que deben aplicar los medios propios, y que, en definitiva, no es otro que el régimen previsto en el TRLCSP para las Administraciones públicas, o bien para los poderes adjudicadores cuando se trate de entidades de naturaleza privada, como es el caso de las Sociedades mercantiles (de ahí la referencia «a la naturaleza de la entidad»). No es admisible, desde la previsión legal, la posibilidad de considerar que un medio propio se califique, a efectos de los contratos que celebre con terceros, como una entidad del sector público que no tenga la consideración de poder adjudicador.

Esta argumentación ha sido también la utilizada por el órgano de recursos contractuales del País Vasco en su Resolución 23/2015, de 24 de febrero, en relación a la tramitación de un contrato de MERCABILBAO, donde se concluye que esta entidad tiene la condición de poder adjudicador, al realizar funciones de interés general (aunque puedan ser también de interés industrial o mercantil) y que, sobretodo, la propia condición de medio propio avoca a MERCABILBAO a la condición de poder adjudicador.

En consecuencia, Mercazaragoza tiene la condición de poder adjudicador no Administración Pública [artículo 3.3 b) TRLCSP] –actualmente, artículo 3.3.d) de la LCSP– *y, por ello, sus contratos, pueden ser objeto de control mediante recurso especial, ante este Tribunal administrativo*».

En el caso que nos ocupa, resulta que el "Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón"**,** es una fundación pública autonómica con personalidad jurídica propia, cuyo objeto es la implementación en la ciudad de Teruel de un Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón, cuya actividad se

centrará en el desarrollo tecnológico y la operación del Observatorio Astrofísico de Javalambre (Teruel), y en la explotación científica de los datos que aporte.y en cuanto a la dotación será desembolsada íntegramente por el Gobierno de Aragón.

Por lo que en el caso que nos ocupa, al igual que en los analizados en los acuerdos citados, en consonancia con los artículos 2.1 y 3.3. letra d) de la LCSP, se llega a idéntica conclusión en cuanto a la consideración de dicha fundación como poder adjudicador y su régimen aplicable.

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP frente a su exclusión del procedimiento.

Ahora bien, frente a la adjudicación del contrato, objeto del recurso 124/2023, requiere analizar si concurre tal legitimación.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal administrativo -por todos cabe citar el Acuerdo 31/2019, de 13 de marzo y las resoluciones que allí se invocan de otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales-, se viene a concluir que está legitimado para recurrir la adjudicación, el licitador que haya sido previamente excluido del procedimiento -mientras dicha exclusión no sea firme- cuando además de la estimación del recurso se derive la cancelación de la licitación o la declaración de desierto, de modo que sea previsible una nueva licitación a la que puede presentar una oferta; esta posibilidad de volver a licitar es una mejora clara respecto a su situación de excluido, y se constituye en el interés tangible que caracteriza a la legitimación.

Es decir que la doctrina de los órganos encargados de resolver recursos contractuales, concede legitimación a la licitadora excluida que formula una impugnación contra la adjudicación, cuando de prosperar el recurso resulte que procede cancelar la licitación en cuestión y tramitar un nuevo procedimiento al que los recurrentes pueden presentar una nueva oferta.

Pues bien, no concurre en el presente supuesto tal circunstancia y ello porque la recurrente no combate la adjudicación con base en que la adjudicataria haya incumplido las condiciones contractuales establecidas por los pliegos que rigen la licitación, pues en el recurso contra la adjudicación, la actora no hace sino reiterarse en los argumentos del recurso frente a la exclusión y por tanto, no ofrece ninguna argumentación en el sentido señalado, pues se limita a defender la improcedencia de su exclusión, por lo que la situación de la recurrente es equivalente a la de cualquier operador económico que no haya presentado oferta y por tanto carecería de legitimación frente a la adjudicación.

En consecuencia, procede, declarar la inadmisión del recurso 124/2023, por falta de legitimación de la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129.b) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA).

TERCERO.- Por lo que respecta al objeto del recurso 106/2023, se impugna uno de los actos expresamente señalados en el artículo 44.2 –letra c)- de la LCSP, y en cuanto al procedimiento de licitación se trata de un contrato de suministro, cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma según consta en el actuado.

CUARTO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar sobre el fondo del mismo, y en el que la recurrente aduce lo siguiente:

«1.) DE LA FALTA DE PRESENTACIÓN DEL DRU Y SU RECTIFICACIÓN POSTERIOR DE ACUERDO AL PCAP Y LA LCSP (Ley 9/2017, de 8 de noviembre,de Contratos del Sector Público)

A juicio de la Mesa de Contratación SOLUTIA "ha presentado la DRU solicitada, pero, tras su examen, se detecta que el licitador no cumple con el requisito de solvencia técnica o profesional exigido por el Anexo IV del PCAP: de la relación de trabajos incluidos en la Parte IV Sección C del DEUC (pág. 18) se constata que el licitador no ha realizado tres trabajos similares al objeto del presente contrato durante los tres últimos años. Por lo que la documentación administrativa se califica como incompleta."

En resumen, la Mesa de Contratación, extralimitándose en sus funciones, califica de incompleto el DEUC al sostener que la información proporcionada indiciariamente no se compadece con la necesaria solvencia técnica que en los mismos se exige, razón de la exclusión de SOLUTIA. Pero tal decisión deviene ilegal a todas luces.

A los efectos que nos interesa, resulta reveladora la Resolución núm. 52/2019 de 8 marzo (JUR 2019\147745) del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que sostenía respecto al valor y alcance del DEUC (ver, en este sentido, la Resolución 54/2018) "que este documento está previsto en el artículo 59 de la Directiva 2014/24/UE, de contratación pública, y es, en síntesis, una forma de acreditación provisional de los requisitos de aptitud para contratar fijados en las bases de la licitación. Consiste en una declaración actualizada del interesado que sustituye a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros y que sirve de prueba preliminar en el procedimiento de contratación de que el licitador u otros operadores económicos (como aquel cuya solvencia integra la del licitador) cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros, que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones para contratar y que cumple con los

criterios de selección establecidos en los documentos contractuales. Tan sólo el adjudicatario deberá presentar los certificados que constituyan la prueba, sin perjuicio de que a los demás se les pueda solicitar en cualquier momento alguno o todos los documentos. Su objetivo es reducir las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otra documentación relacionada con los criterios de exclusión y de selección en las licitaciones públicas. El DEUC se redacta sobre la base de un formulario uniforme, aprobado por el Reglamento de ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016 (en adelante, Reglamento 2016/7).”

“Sobre la subsanación de los defectos formales de los documentos exigidos en orden a acreditar los requisitos de aptitud para contratar”, continúa dicha Resolución “los Órganos y Tribunales de recursos contractuales han configurado una doctrina favorable a su subsanación basándose en el principio antiformalista del procedimiento, eso sí, con el límite del respeto al resto de principios que rigen la licitación. Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional (por todas STC 110/1985, 174/1988,17/1995 y 104/1997) a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos formales impeditivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.

El DEUC constituye una declaración formal. Únicamente se solicita la prueba del cumplimiento en el momento de presentación de las ofertas o de la solicitud de participación de lo declarado a quien resulte adjudicatario del contrato, si bien también cabe la posibilidad de solicitar alguno o todos los documentos en caso de duda a alguno o a todos los licitadores durante el procedimiento de

adjudicación, por lo que la presentación de un documento vacío ha de ser considerado un defecto formal".

A la vista de ello, la posibilidad de subsanar el error denunciado, de haberse realmente cometido, no significa conceder un plazo adicional para completar la oferta, dado que, en todo caso, los requisitos de aptitud deben cumplirse en el momento de finalización del plazo de presentación de ofertas (artículo 140.4 de la LCSP), por lo que no se infringe el principio de igualdad de trato por el hecho de solicitar la subsanación del error observado, trámite que no supone un plazo adicional para la obtención de dichos requisitos. Téngase en cuenta que el establecimiento de plazos preclusivos para aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal o no esencial que se pueden subsanar sin dificultad (ver, en este sentido la Resolución 86/2017 de este OARC/KEAO). Antes al contrario, sí que se ha infringido el principio de igualdad de trato en perjuicio de la licitadora pues a la luz del PCAP la Mesa de Contratación carece de legitimación para excluir por una causa que sólo quedaría acreditada tras la presentación documental, según se estatuye en el ANEXO IV, y nunca al albur de las manifestaciones contenidas en el DEUC entre cuyos motivos de exclusión, contenidos en el Anexo III, no se encuentra el invocado por la Mesa de Contratación. Pero que, si así hubiere sido, la Mesa de Contratación habría de haber concedido plazo para subsanación, previo razonamiento y motivación de los supuestos defectos advertidos. Defectos procesales cometidos por la Mesa de Contratación que invaden el plano de la arbitrariedad apreciada en su actuación, respecto de la que se incide más adelante, sin contar la falta de motivación apreciable en su acuerdo que analizamos seguidamente.

2) DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACUERDO DE EXCLUSION

La relevancia de la necesaria motivación de los actos administrativos fue ampliamente tratada por la jurisprudencia. La Sentencia del Tribunal Supremo

de 30 de enero de 2014 (RJ 2014, 2851) (Recurso de casación 3415/12), señala que:

"la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; en último término la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican - articulo, 106.1 Constitución -, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 establece que la motivación es un medio técnico de control de la causa del acto, de modo que no se trata de un simple requisito formal sino de fondo, que no se cumple mediante el uso de cualquier fórmula convencional, sino que ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico determinante de la decisión. Igualmente, en su sentencia 35/2002 el mismo Tribunal declara que:

"la existencia de una motivación adecuada y suficiente, en función de las

cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan".

En la Resolución 59/2018, de 16 septiembre, dictada por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia(JUR 2019\339473), se explicaba que: "Por eso, la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato es un elemento esencial para evitar la arbitrariedad y dar cumplimiento al principio de transparencia, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación a los efectos, en su caso, de impugnar la adjudicación.

El órgano de contratación debe argumentar las razones de la prevalencia de un licitador respecto a los otros, lo que exige razonar las puntuaciones otorgadas en base a los criterios fijados en los pliegos de la licitación."

La Resolución que se recurre, cuando lacónicamente expone que los trabajos expuestos en la DRU no son similares no cumplen las exigencias mínimas de motivación tal como es legalmente exigido. En efecto, el art. 151 de la LCSP en su apartado 2 establece que las resoluciones de adjudicación " deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación". Esta motivación no solo es exigible de la resolución de adjudicación sino también, entre otros, de todos los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos", por así establecerlo el artículo 35.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el cual señala que "Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de

derecho: a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos." Texto legal de aplicación supletoria por así establecerlo la Disposición final cuarta de la LCSP.

Como es fácilmente deducible con un somero examen del acta de la Mesa de 6 de setiembre de 2023, el acto notificado a SOLUTIA comunicando la exclusión del procedimiento no contenía motivación alguna, limitándose a señalar que "no cumple con el requisito de solvencia técnica o profesional exigido por el Anexo IV del PCAP, al no haber realizado tres trabajos similares al objeto del presente contrato durante los tres últimos años", pero sin especificar la razón de esa falta de similitud, máxime si dicha conclusión se alcanza en un momento procesal inidóneo y no se acomoda a los cauces marcados en el PCAP y artículo 89 LCSP.

Complementariamente a lo razonado, el artículo 40 de la Ley 39/2015 ya citada, en su apartado 2, señala que " Toda notificación ... deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente." El apartado 3º del citado artículo añade que "Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda."

Artículos que deben ser puestos en relación con el artículo 151.2 de la LCAP antes citado, el cual, si bien en relación con la resolución de adjudicación resultaría igualmente aplicable a las otras resoluciones dictadas en el desarrollo del procedimiento, recoge que la notificación deberá " contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de

adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación". Y este pie de recurso también se echa en falte en el acuerdo de la Mesa que se impugna, con la transcendencia que ello conlleva.

Con todo ello, y si motivar significa dar a conocer al interesado los motivos de la resolución que se dicta a efectos de evitar la indefensión del mismo, concluir sin más especificación la falta de similitud entre el objeto del contrato y los trabajos expuestos en el DRU, no consuma las exigencias legalmente manifestadas en el pliego, impidiendo a este recurrente el pleno ejercicio de su derecho de defensa que impide contradecir cualquier razón de fondo que pudiera justificar la exclusión, lo que acarrea como consecuencia jurídica inherente la ilegalidad de la resolución, pues, insistimos, se nos ha impedido conocer la razón por la que la MESA llega a tal conclusión. Lo que, ya se ha dicho, nos ubica en unan evidente posición de indefensión que merece todo el reproche de ilegalidad con la consiguiente retroacción del expediente al momento procesal previo al acuerdo adoptado por la Mesa el día 6 de setiembre del presente.

Para finalizar el presente apartado, sirva como contrafuerte a nuestros argumentos lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90.1 a) de la LCSP para la consideración de si los trabajos o servicios realizados son iguales o similares desde el punto de vista de su contenido material: " Para determinar que un trabajo o servicio 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...". Aspectos éstos silenciados en el PCAP que rige la contratación analizada, y al que tampoco se remite la Mesa de

Contratación, ahondando con ello en la brecha que separa su actuación de lo legalmente exigible en lo que atañe al acuerdo adoptado respecto de esta empresa licitadora. A este particular, y a fin de alumbrar aún más si cabe la ilegal actuación de la Mesa, adjuntamos como documento número 5 cuadro de Excel en el que se relacionan los CPV de los trabajos relacionados en el DRU a fin de su comparación con el que le es propio al presente expediente de contratación.

3) DE LA ACREDITACIÓN DE LA SOLVENCIA TECNICA
Como se advertirá llegado a este punto, la desajustada actuación a la legalidad vigente desplegada por la Mesa de Contratación en relación con SOLUTIA permite mayores razonamientos.

Es doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 123 de la LCSP y 68.1.a) del RLCAP.

Se trata por tanto de una evaluación técnica del contenido de las prestaciones de los contratos, y no consta que dicha evaluación se haya llevado a cabo. De otra parte, semejanza o similitud no es identidad, de modo que las prestaciones de unos y otros contratos comparados no han de identificarse completamente, sino que el examen ha de dirigirse a determinar si entre las prestaciones ya realizadas y las que son objeto de licitación existe el grado de semejanza

necesario para concluir que la empresa que llevó a cabo aquellos trabajos tiene capacidad técnica suficientes para ejecutar las prestaciones del contrato licitado. Lo que tampoco consta haya tenido lugar, por tanto, el examen de la solvencia que se dice realizado por la Mesa de contratación se ha alejado de aquellos criterios.

Como se sabe, la exigencia de solvencia técnica tiene como finalidad ofrecer al órgano de contratación indicios razonables de que el licitador propuesto como adjudicador tiene la capacidad suficiente para desarrollar las prestaciones que conformen el objeto del contrato de acuerdo con las especificaciones establecidas en los Pliegos. Conformados los requisitos de solvencia en el Pliego, su aplicación exige, por un lado, que el órgano de contratación se atenga al principio "lex contractus", que le vincula en la apreciación de aspectos objetivos como es el importe de prestaciones iguales o similares exigidas, y, por otro, que evalúe la similitud de las prestaciones incorporadas a la acreditación presentada por el licitador propuesto como adjudicatario, evaluación que se encuentra amparada, como reiteradamente ha manifestado este Tribunal, por la discrecionalidad técnica. En relación con este principio, es conocida la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales Resolución de 28 julio (JUR 2022\284417)(por otro lado, en nada discrepante, como no podía ser de otro modo, de la sostenida por la jurisprudencia), que reconoce la existencia de un ámbito estrictamente técnico, en el que el juicio del órgano de contratación no puede ser sustituido por una valoración jurídica. Pero también que la regularidad del ejercicio de esta discrecionalidad técnica puede ser sometida a juicio en sus aspectos formales. Como ya dijo el mismo Tribunal en la Resolución 753/2022 de 23 de junio, "de acuerdo con ello, el análisis del Tribunal sobre la valoración técnica de los criterios de adjudicación de esta naturaleza debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración tales como las normas de competencia y procedimiento, la no aplicación de criterios de arbitrariedad o

discriminatorios y el respeto a los principios de la contratación verificando que, no existiendo un error material, la valoración de las propuestas se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente."

Por tanto, al no existir informe alguno y haberse adelantado la Mesa con su exclusión a un momento posterior en el que, insistimos, no se motiva la razón de la exclusión, ha incurrido en arbitrariedad y en clara discriminación de los licitadores.

En efecto, la decisión de la Mesa de Contratación carece de referencias que permitan colegir las razones de la exclusión, más allá de la afirmación genérica de que " el licitador no ha realizado tres trabajos similares al objeto del presente contrato durante los tres últimos años". Tal motivación, ya lo hemos dicho, resulta claramente insuficiente a los efectos para los que se exige, que no son otros que permitir al interesado conocer el iter lógico seguido por la Administración y, en su caso, poder oponerse eficazmente a él.

Hay que entender, por tanto, que el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación no se ve respaldado por razonamiento técnico alguno, lo que invalida la cobertura de la discrecionalidad técnica.

Huelga decir, insistimos, que la falta de semejanza invocada entre los trabajos relacionados por SOLUTIA y el objeto del contrato no se fundamenta en la identidad parcial de los códigos CPV (que no es exigida por el PCAP), sino en la semejanza de las prestaciones, según criterio de la Mesa, y puesto que la Mesa de contratación no aporta sus razones hemos de concluir en la falta de fundamento técnico de la decisión adoptada, que alejándose de la discrecionalidad técnica invade el campo del arbitrariedad legalmente proscrita.

4) DE LA ARBITRARIEDAD EN LA DECISION DE LA MESA DE

CONTRATACION

La LCSP, tuvo por objeto la trasposición al ordenamiento jurídico español de las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, declarando el art. 1 que " La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores.

El principio de igualdad de trato y no discriminación no es más que la aplicación al ámbito de la contratación administrativa del principio de igualdad que consagra el artículo 24 de la Constitución Española, y es también una imposición del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogido en el artículo 9.3 del mismo texto constitucional. Principio este que exige que las situaciones comparables no reciban un trato diferente y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes. Se pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública. Es exigible que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas y que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.

El Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de octubre de 2000 recoge que entre los principios esenciales que rigen la contratación administrativa, está la igualdad de acceso entre las distintas empresas dedicadas a la contratación pública y el procedimiento de contratación que tiende a garantizar el interés público mediante la articulación de tres principios cardinales de la licitación: el principio de publicidad, el principio de libre competencia y el principio de igualdad de oportunidades. Por consiguiente, el principio de igualdad y la prohibición de toda discriminación son principios fundamentales que deben

respetarse en todo caso y a lo largo de todo el proceso de contratación.

Los principios de objetividad y transparencia se reconocen entre los principios generales de actuación de las Administraciones Públicas en el artículo 103 de la Constitución española. Por transparencia puede entenderse la claridad o falta de ambigüedad en el ámbito de la contratación pública. Es necesario que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.

La actuación desplegada por la Mesa de Contratación, cuyo relato se ha venido deslizando a lo largo del presente recurso, está incursa en una más que clara arbitrariedad en su actuación y en el alejamiento de los principios que rige la contratación administrativa según se ha expuesto, lo que ha de conllevar la nulidad del acuerdo de la Mesa y la retroacción del procedimiento al momento previo del acuerdo impugnado alcanzado el día 6 de setiembre de 2023.»

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, se opone al recurso interpuesto, en los siguientes términos:

«IV.Motivación de la decisión adoptada

1. Solvencia técnica o profesional exigida por el PCAP

El Anexo IV del PCAP exige como solvencia técnica o profesional haber realizado tres trabajos similares al objeto del contrato durante los tres últimos años.

A la vista de lo anterior, hay que atender, en primer lugar, a la naturaleza del objeto del contrato para poder, posteriormente, considerar qué trabajos son de igual o similar naturaleza. Así, el objeto del presente contrato lo constituye el diseño, suministro e instalación de un sistema de almacenamiento de gran

capacidad, rendimiento y resistencia al fallo para el Centro de Datos del Departamento de Procesado y Archivo de Datos del CEFCA (ver cláusula 1.2 del PPT). Este Centro de Datos cuenta con un sistema de climatización propio de 76 kWs (habida cuenta del calor que disipan los equipos), conectado a un sistema de alimentación ininterrumpida de 80 kVAs dedicado a garantizar el funcionamiento del sistema en caso de fallo de la red eléctrica general. Todo ello se encuentra en una sala técnica específica de 45 m2 con acceso restringido (sólo personal autorizado por el Gobierno de Aragón puede acceder a la instalación).

Como se indica en el PPT, el propósito de este sistema es el almacenamiento de datos científicos que, por su naturaleza, son irremplazables y, por lo tanto, críticos para que la Infraestructura Científica y Técnica Singular (ICTS) Observatorio Astrofísico de Javalambre (OAJ) pueda desarrollar su misión científica. La importancia de este Centro de Datos es tal que, en sí mismo, está reconocido expresamente por el Ministerio de Ciencia e Innovación, junto con los dos telescopios del OAJ, como una instalación esencial de la ICTS OAJ.

Además, la cláusula 1.3 del PPT exigía que las ofertas incluyeran un documento detallando un diseño de referencia, donde se demostrara cómo ampliar la capacidad de la solución ofertada hasta una capacidad útil total de aproximadamente 1,5 PiB.

2. Relación de trabajos presentada por Solutia Innovaworld Technologies, S.L.

Solutia Innovaworld Technologies, S.L., en el DEUC contenido en su DRU, relacionó los siguientes trabajos como declaración del cumplimiento del requisito de solvencia técnica exigida:

Descripción	Importe	Fechas	Destinatarios
Servicio de mantenimiento correctivo del equipamiento informático y audiovisual de los centros educativos públicos, dependientes de la Consejería de Educación, Juventud y Deportes	218.197,25	2020	Consejería de Educación, Juventud y Deportes Región de Murcia
Servicios de soporte y mantenimiento para la prestación de servicios horizontales TIC y para la gestión TIC de ámbito tecnológico local	504.318,98	2020	Servicio Andaluz de Empleo
Suministro e instalación de equipos ordenadores portátiles para centros educativos públicos dependientes del Departamento de Educación	1.581.528,46	2020	Gobierno Vasco
Servicio de mantenimiento de la cabina de almacenamiento 3PAR	14.208,91	2021	Diputación Provincial de Jaén
Suministro de material TIC	164.178,87	2021	INECO
Suministro mediante arrendamiento de equipos informáticos para puestos de trabajo del ayuntamiento y todas sus dependencias	83.672,42	2022	Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz
Suministro de material TIC	168.635,95	2022	INECO
Servicio de soporte y atención a usuarios de la comunidad educativa y suministro de equipamiento informático susceptible de cofinanciación por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del programa operativo regional FEDER 2021-2027 de Castilla-La Mancha. LOTE 1 – Prestación de servicios de C.A.U.tecnológico al entorno educativo tanto en remoto como asistencia in-situ	1.056.057,75	2022	Junta de Castilla La Mancha
Suministro mediante arrendamiento de equipos informáticos para puestos de trabajo del ayuntamiento y todas sus dependencias	83.672,42	2023	Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz

Como puede apreciarse la recurrente indica varios contratos de servicio que son ajenos al objeto del presente contrato.

Los contratos que sí son de suministro se corresponden con el suministro de cantidades de ordenadores portátiles, de oficina o de uso escolar genéricos. Por lo que, manifiestamente, ninguno de estos equipos puede ser considerados sistemas de almacenamiento (que son productos altamente especializados) o, en base a la información aportada, diseñados para uso 24x7 en un entorno de Centro de Datos y, mucho menos, con las calidades y rendimientos exigidos en

los requerimientos. Así mismo, hay que tener en cuenta que el objeto del contrato licitado requiere del diseño de una solución de almacenamiento NAS en disco duro y de un diseño que demuestre cómo ampliar la capacidad de la solución ofertada hasta una capacidad útil total de aproximadamente 1,5 PiB, lo que implica una dificultad técnica en el desarrollo del objeto del contrato que excede de lo que es un mero suministro e instalación, y, por tanto, no puede resultar comparable con los suministros relacionados por la recurrente.

Así pues, resulta evidente que ninguno de los contratos indicados puede ser considerado "de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato" ya que corresponden a productos de naturaleza totalmente distinta a los solicitados.

3. No procedencia del trámite de subsanación

Como se ha indicado anteriormente, la Mesa de Contratación se constituyó el 29 de agosto de 2023 y procedió a la apertura y examen del Sobre A "Documentación administrativa", detectando un defecto de forma en la documentación presentada por la recurrente, ya que ésta había presentado un DEUC y no la DRU exigida por la cláusula 2.2.5.1 del PCAP, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional séptima de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. Por ello, con fecha 31 de agosto de 2023, se le requirió para que subsanara la documentación administrativa inicialmente presentada, según a lo establecido en la cláusula 2.2.4 del PCAP y de conformidad con lo previsto en los artículos 326.2 a) de la LCSP y 91.3 a) de la Ley 11/2023 de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Por tanto, no procedía conceder a Solutia Innovaworld Technologies, S.L. el

trámite de subsanación, tal y como indica en su recurso, puesto que ello hubiera supuesto conceder a un único licitador un segundo trámite de subsanación, lo que hubiera supuesto un claro quebranto de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y no discriminación establecidos en los artículos 1 de la LCSP y 3.1 c) de la Ley 11/2023 de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.

4. Acuerdo de exclusión

La Mesa de Contratación, en su reunión de 6 de septiembre de 2023, examinó la DRU presentada por Solutia Innovaworld Technologies, S.L. para subsanar los defectos detectados en la documentación administrativa inicialmente presentada, y detectó que la recurrente no cumplía con el requisito de solvencia técnica o profesional exigido, dado que de la relación de trabajos aportados se constataba que no había realizado tres trabajos similares al objeto del presente contrato durante los tres últimos años, tal y como exigía el Anexo IV del PCAP.

En base a lo anterior, y teniendo en cuenta que la cláusula 2.2.9 del PCAP establece que no serán objeto de valoración y quedarán excluidas del procedimiento aquellas ofertas que, entre otros, presenten defectos que no puedan ser objeto de subsanación, es por lo que la Mesa acordó la exclusión de Solutia Innovaworld Technologies, S.L.

V. Otras alegaciones

1. Competencia de la Mesa de Contratación para la admisión/exclusión de ofertas

Solutia Innovaworld Technologies, S.L. indica en su recurso que la Mesa de

Contratación se extralimitó en sus funciones al calificar su documentación administrativa como incompleta y, por ello, proceder a su exclusión. Como argumento se basan en el pronunciamiento que sobre el valor y alcance del DEUC realiza el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en su Resolución 52/2019 de 8 de marzo (JUR 2019\147745).

Ante ello, CEFCA realiza las siguientes alegaciones:

a) *La Mesa de Contratación es el órgano competente para efectuar la valoración de las ofertas y calificar la documentación administrativa, conforme a lo establecido en la cláusula 2.2.7 del PCAP y los artículos 326.2 a) de la LCSP y 91.3 a) de la Ley 11/2023 de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

b) *Tras la apertura y examen del Sobre A "Documentación Administrativa", la Mesa de Contratación es competente para acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos, previo trámite de subsanación, conforme a lo establecido en las cláusulas 2.2.4 y 2.2.8 del PCAP, así como en los artículos 326.2 a) de la LCSP y 91.3 a) de la Ley 11/2023 de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.*

c) *Tal y como se indica en la Resolución 52/2019 antes indicada el DEUC es "una forma de acreditación provisional de los requisitos de aptitud para contratar fijados en las bases de la licitación. Consiste en una declaración actualizada del interesado que sustituye a los certificados expedidos por autoridades públicas o por terceros y que sirve de prueba preliminar en el procedimiento de contratación de que el licitador u otros*

operadores económicos (como aquel cuya solvencia integra la del licitador) cumple con los requisitos de admisión al procedimiento, entre otros, que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones para contratar y que cumple con los criterios de selección establecidos en los documentos contractuales."

Pues bien, en este caso, del examen del DEUC de la recurrente se deducía que ésta no reunía los requisitos de aptitud para contratar fijados en las bases de la licitación, en concreto el requisito de solvencia técnica o profesional exigido por el Anexo IV del PCAP. Por tanto, conforme a lo indicado en los puntos a) y b) anteriores, la Mesa de Contratación estaba facultada para acordar su exclusión.

2. Declaración Responsable Única (DRU)

En relación con la DRU, Solutia Innovaworld Technologies, S.L. indica en su recurso, dos cuestiones:

a) *Que el PCAP permitía que los servicios del Órgano de Contratación o la Mesa de Contratación solicitaran la justificación documental del cumplimiento de las condiciones sobre las que los licitadores hubieran declarado responsablemente su cumplimiento, acarreando la exclusión del procedimiento únicamente en el caso de que no se cumplimentase adecuadamente el requerimiento al acarrear el pliego como consecuencia jurídica un ficticio entendimiento de que el licitador retiraba su oferta.*

b) *Que, cumplido el requerimiento de la Mesa, ésta le excluyó por entender que no había realizado tres trabajos similares al objeto del contrato durante los tres últimos años, y que, según la recurrente, este no era el momento procesal para llegar a tal conclusión pues los motivos de*

exclusión quedaban reservados exclusivamente a los indicados en el Anexo III.

Respecto a lo indicado en el apartado a) anterior hay que señalar que, efectivamente, la cláusula 2.2.5.1 del PCAP, conforme a lo establecido en el artículo 140.3 de la LCSP, prevé un trámite para la comprobación de la veracidad de las declaraciones responsables, pero que éste no procedía en este caso concreto, pues no se dudaba de la veracidad de lo declarado por la recurrente.

Con relación al apartado b) hay que señalar que el Anexo III del PCAP no establece los motivos de exclusión del procedimiento de licitación, sino que, como su título indica, son las instrucciones para cumplimentar la DRU. Además, como hemos indicado anteriormente, la Mesa de Contratación es competente para acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos, previo trámite de subsanación, el cual ya había sido realizado previamente en este caso.

3. No necesidad de informe previo para la exclusión

Solutia Innovaworld Technologies, S.L. hace referencia en su recurso a que es doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que para apreciar la similitud entre el objeto de los servicios o contratos realizados y los que son objeto del contrato, toda vez que se trata de acreditar la solvencia técnica de la empresa, ha de atenderse a una valoración de las condiciones técnicas exigidas a aquellos trabajos comparándolos con las exigidas en el contrato objeto de licitación, atendiendo para ello a los pliegos de prescripciones técnicas toda vez que a ellos está reservado especificar las características técnicas que haya de reunir la realización de las prestaciones del contrato, conforme a lo dispuesto en el artículo 123 de la LCSP y 68.1.a)

del RLCAP. Así mismo, señala que dicha evaluación técnica no se ha llevado a cabo, dado que hace referencia a que no existe informe al respecto.

En este punto hay que señalar que dicha evaluación técnica fue realizada directamente por la Mesa de Contratación, quien constató que no existía grado de semejanza alguno entre las prestaciones declaradas por la recurrente y el objeto del contrato licitado. Así mismo, hay que señalar que la Mesa estaba perfectamente capacitada para realizar esa evaluación amparada por la discrecionalidad técnica que indica la recurrente, dado que entre sus miembros había personal técnico de CEFCA con capacidad suficiente para ello (el Director de CEFCA, el Responsable del Departamento de Procesado y Archivo de Datos y del Departamento de Operación Científica del OAJ, y el Subdirector de OAJ).

El Anexo XVIII del PCAP estableció la composición de la Mesa de Contratación y fue publicada en el Perfil de Contratante de CEFCA, conforme a lo establecido en el artículo 63.5 de la LCSP.

4. Pie de recurso

En su recurso Solutia Innovaworld Technologies, S.L. indica que echa en falta en el acuerdo de la Mesa impugnado el pie de recurso.
Sin embargo, hay que señalar que en la notificación de exclusión de la licitación remitida a Solutia Innovaworld Technologies, S.L. el 12 de septiembre de 2023, se incluyó el siguiente pie de recurso:

"De conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 c) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, contra la exclusión de su oferta podrán interponer el recurso especial en materia de contratación previsto en los artículos 44 y siguientes de la referida Ley en el plazo de 15 días hábiles a partir del día

siguiente a la recepción de la presente notificación, ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, previsto en la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón."»

Expuestos los términos del debate, este Tribunal administrativo debe comprobar si las actuaciones de la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, a los pliegos que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando, reiteradamente, este Tribunal administrativo en su doctrina, así como la jurisprudencia.

Para la resolución del motivo planteado resulta preciso acudir al Anexo IV del PCAP, que – por lo que aquí interesa- establece lo siguiente:

«ANEXO IV
SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA Y TÉCNICA

La solvencia económica y financiera y técnica se acreditará mediante la aportación de los documentos a que se refieren los criterios de selección marcados.

(…)

SOLVENCIA TÉCNICA (artículo 89 LCSP)

**Para los contratos no sujetos a regulación armonizada, las empresas de nueva creación acreditarán su solvencia técnica con otros medios previstos distintos de los establecidos en la letra a).del art. 89 LCSP*

☒ *a)*	*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 cuatro últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos*
	Criterios: Haber realizado tres trabajos similares al objeto del presente contrato durante los tres últimos años. *Se acreditará 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 poréste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañada de los documentos obrantes en su poder que acrediten la realización de la prestación.*

El objeto del presente contrato viene recogido en la cláusula 1.2 del PPT, en la que figura lo siguiente:

«El objeto del contrato es el diseño, suministro e implantación de una (1) solución NAS de gran capacidad para el almacenamiento en disco duro de los datos científicos generados por los telescopios del OAJ, los productos de su procesado y otros datos intermedios asociados, así como la retirada de la solución ahora en uso que el suministro remplaza.

Por razones estratégicas, se considera oportuno restringirse a soluciones de diseño modular que permitan, durante la vida útil de la tecnología y según se necesite, la ampliación y actualización de la solución mientras ésta se mantiene operativa. Además, el diseño de la solución deberá permitir realizar tales ampliaciones y actualizaciones sin necesitar la destrucción de los datos ya almacenados o resultar en un sistema de ficheros fraccionado. En el caso de ampliaciones de capacidad, éstas se podrán realizar sin necesitar la substitución obligatoria de ninguno de los componentes de almacenamiento ahora ofertados.

A fin de garantizar que tanto la solución ofertada ahora como sus posibles ampliaciones futuras son compatibles con el entorno en el que se habrán de implantar, las ofertas deberán incluir un documento detallando un diseño de referencia consistente en la solución ahora ofertada más una posible ampliación de capacidad hasta alcanzar una capacidad útil total de aproximadamente 1,5 PiB. Los equipos asociados con esta posible ampliación no son objeto de este contrato y su relación se exige sólo a efectos de asegurar la compatibilidad de la propuesta.

Los requerimientos técnicos mínimos de la solución a suministrar, así como las restricciones impuestas sobre el diseño de referencia, se detallan en las secciones que siguen y vienen forzados tanto por la función que los nuevos

equipos deben desempeñar como por las características particulares del entorno ya existente en el que se deben implanter. »

En cuanto a los preceptos legales que son de aplicación al presente caso, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 140 de la LCSP, dedicado a la *«Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos»,* y al artículo 141. 2 del citado texto legal, referido a la *«Declaración responsable y otra documentación»*, y que en su apartado 2 dispone:
«En los casos en que se establezca la intervención de mesa de contratación, ésta 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.»

La regulación de dichos preceptos legales viene recogida en las siguientes cláusulas del PCAP:

- *«2.2.4. Subsanación de documentos*

La presentación de declaraciones responsables de cumplimiento de requisitos de participación será objeto de subsanación por los licitadores a requerimiento de los servicios dependientes del órgano de contratación o la mesa de contratación, cuando no se hubiera presentado, o no estuviera adecuadamente cumplimentada la presentada. Igualmente, el propuesto como adjudicatario podrá subsanar la falta o incompleta presentación de los documentos acreditativos del cumplimiento de los requisitos de participación que le sean requeridos con carácter previo a la adjudicación del contrato. En ambos casos se concederá al licitador un plazo de tres días naturales, a contar desde el envio de subsanación. Si no se subsanase en plazo lo requerido, el órgano o la mesa de contratación entenderán que el licitador desiste de su oferta»

- Cláusula 2.2.5.1

(…)

Comprobación de la veracidad de las declaraciones responsables. Los servicios del órgano de contratación o la mesa de contratación podrán, en cualquier momento, solicitar la justificación documental del cumplimiento de las condiciones sobre las que los licitadores hubieran declarado responsablemente su cumplimiento. El licitador deberá presentar la documentación requerida en el plazo concedido, con un máximo de cinco días hábiles, a contar desde el envío del requerimiento. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta y será excluido del procedimiento.

Examinado el expediente administrativo, del mismo resulta que la recurrente –según el acta de la Mesa de contratación celebrada el día 29 de agosto de 2023- presentó el Documento Europeo Único de Contratación (en adelante, DEUC) en lugar de aportar la Declaración Responsable Única (en adelante, DRU) tal y como exigía el PCAP, por lo que fue requerida para subsanar dicho extremo.

Así mismo obra en el actuado la DRU aportada por la licitadora- ahora recurrente- en cuya página 18, figura respecto a la acreditación de la solvencia técnica, la descripción de los trabajos realizados por la mercantil, su importe, fechas y destinatarios de los mismos.

Así, - tal y como consta en el acta de la Mesa de contratación celebrada el día 6 de septiembre de 2023 " *El licitador ha presentado la DRU solicitada, pero, tras su examen, se detecta que el licitador no cumple con el requisito de solvencia técnica o profesional exigido por el Anexo IV del PCAP: de la relación de trabajos incluidos en la Parte IV Sección C del DEUC (pág. 18) se*

constata que el licitador no ha realizado tres trabajos similares al objeto del presente contrato durante los tres últimos años.
Por lo que la documentación administrativa se califica como incompleta."

Esto es, que a tenor de lo dispuesto en el PCAP y, respecto al contenido del Sobre "A" que contenía la "Documentación administrativa" ya le fue conferido a la ahora recurrente, el trámite de subsanación, debiendo ésta- al igual que el resto de licitadoras- estar a lo pactado y atenerse en su proposición a lo que establecen los pliegos rectores de la licitación. En este caso cumpliendo con las exigencias de los requisitos de solvencia técnica y profesional en los términos que contempla el PCAP y sin embargo con la documentación aportada en el meritado trámite de subsanación la Mesa de contratación consideró que no acreditó su cumplimiento y acordó su exclusión de la licitación.

Y no obstante lo anterior, la actora insiste en defender que su exclusión es contraria a Derecho ya que considera que se le debía de haber otorgado otro trámite de subsanación, sin que en el escrito de recurso ofrezca ningún elemento probatorio que sustente el cumplimiento de la solvencia técnica exigida en el PCAP.

Pues bien debemos tener en cuenta para resolver la cuestión aquí controvertida la función revisora que compete a los órganos adminsitrativos encargados de resolver recursos especiales en materia de contratación, expuesta por todos en el Acuerdo 82/2023, de 11 de agosto, de este Tribunal administrativo, además de acudir a la doctrina de la discrecionalidad técnica

A continuación resulta procedente traer a colación la Resolución 806/2019, de 11 de julio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que concluye – y de cuyo parecer participa este Tribunal administrativo- que la

subsanación es un derecho del licitador *«siempre que las omisiones o defectos se refieran a la documentación susceptible de ser subsanada.»*

Así las cosas cabe señalar que el otorgamiento del trámite de subsanación no tiene el carácter "*per se"* de obligatorio y que debe evacuarse en todo caso y con independencia de la documentación que hayan aportado las licitadoras, como pretende la recurrente. La redacción del PCAP en este sentido es muy clara al disponer: «*(s)erá objeto de subsanación por los licitadores a requerimiento de los servicios dependientes del órgano de contratación o la mesa de contratación, cuando no se hubiera presentado, o no estuviera adecuadamente cumplimentada la presentada»,* al igual que el artículo 141.2 de la LCSP- anteriormente transcrito- cuando expresamente prevé el trámite de subsanación para *«defectos subsanables».*

Se puede adelantar, por tanto, que atender a la pretensión de la actora, supondría adulterar el trámite de subsanación con quiebra del principio de igualdad de trato a los licitadores, pues únicamente se puede subsanar aquello que es susceptible de ser reparado, es decir sin alteración de las ofertas presentadas, ni de los pliegos que rigen la licitación.

Por ello para concluir si es preciso el otorgamiento del trámite de subsanación es necesario analizar cada caso pormenorizadamente, pues una cuestión es la falta de aportación de una determinada documentación debido a un error u olvido a la hora de confeccionar la oferta, o que la misma no estuviera adecuadamente cumplimentada – supuestos en los que sí cabe el trámite de subsanación- y que fue lo que en primera instancia aquí aconteció, y otra muy distinta, la que aquí se contempla en el caso que nos ocupa, donde figura una documentación en la que se indica la solvencia técnica de la actora – y sobre la que concluyó la Mesa de contratación que no cumplía con los requisitos exigidos en los pliegos que rigen la licitación en tanto que dicho órgano colegiado tras comprobar la relación de trabajos aportada por la licitadora-

ahora recurrente- consideró que no correspondían a trabajos similares al objeto del presente contrato durante los tres últimos años, siendo improcedente la realización del trámite de subsanación, en tanto que se trata de la propia solvencia técnica de la empresa y no de un error material, ni de una omisión, ya que la recurrente al confeccionar su oferta relacionó sus principales entregas, hecho que es insubsanable y que la actora no puede enmendar lo que es propio de la empresa, como es su solvencia técnica.

De este modo, la Mesa de contratación en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 326.2.a) de la LCSP, como órgano de asistencia técnica especializada, ha ejercido la función de calificar la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, en consonancia con lo dispuesto en el PCAP en las cláusulas anteriormente transcritas, y al no cumplir las exigencias previstas la proposición de la recurrente acordó su exclusión de la licitación.

Así, a la luz de la documentación aportada se llegó irremediablemente a esa conclusión, pues lo contrario sí que supondría un quebranto al principio de igualdad de trato de las licitadoras que debe prevalecer en toda contratación pública, *ex* artículos 1 y 132 de la LCSP, ya que si el trámite se realiza, es con la finalidad propia para la que está pensado, no para desnaturalizar el contenido de las ofertas y las características de las licitadoras, cuestión que acontecería de acogerse la pretensión de la actora, pues del resultado del mismo– tal y como pormenorizadamente argumenta el órgano de contratación- en modo alguno se podría desprender el cumplimiento del PCAP, pues a fecha de terminación de presentación de ofertas, la solvencia técnica era la que era y no se trata de que se aclaren los términos de la misma o de que se subsane algún extremo, dado que la solvencia técnica aportada por la actora no cumple el PCAP.

Procede poner de manifiesto que -como ya ha señalado en reiteradas ocasiones este Tribunal, entre otros en el Acuerdo 102/2018, de 19 de octubre -*« (l)a normativa de contratación pública exige para poder contratar con los distintos poderes adjudicadores el cumplimiento previo de los requisitos de capacidad y de solvencia, en sus distintas vertientes económica, técnica y profesional-empresarial, con el objetivo de garantizar la idoneidad del licitador para la ejecución de la prestación demandada. Estas exigencias de capacidad y solvencia se conforman como un requisito o condición «sine qua non», cuyo no cumplimiento justifica la exclusión del licitador. Y ello para garantizar el adecuado cumplimiento del interés público que es causa de todo contrato público. Idéntico pronunciamiento efectúa al respecto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas, en su Resolución 679/2015, de 17 de julio.»*

Así, el PCAP es firme y consentido y en el Anexo IV del citado documento se definían los requsitos de solvencia económico, financiera así como técnica o profesional que debían cumplir las licitadoras sin que se objetara nada al respecto.

Por ello procede traer a colación nuestro Acuerdo 102/2018, de 26 de octubre, en el que se decía: *«Este Tribunal administrativo, considera conveniente recordar la doctrina ya establecida desde sus Acuerdos 1 y 4 de 2011. Por una parte, que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera; así como que el 115.2 TRLCSP, en relación con los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, «en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo».*

Asimismo, y como siempre advierte este Tribunal, es necesario insistir en la relevancia del Pliego de Condiciones o Cláusulas Administrativas Particulares en la contratación administrativa, para resolver las cuestiones relativas al procedimiento, cumplimiento, inteligencia y efectos de los contratos públicos, pues ya sean jurídicos, técnicos o económico-administrativos, constituyen la «Ley del contrato», configurando un auténtico bloque normativo al que quedan sujetos tanto la Administración como los particulares (Acuerdo 58/2013). Resulta incuestionable la regla de que los pliegos son lex contractus y que, por ello, deben ser respetados tanto por el órgano de contratación como por los distintos licitadores (regla que ha sido considerada incluso un dogma por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Junio de 2016, Resolución núm.1569/2016).

Así, procede recordar la doctrina fijada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 -Sección Séptima-, que 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». (igualmente STS de 29 de septiembre de 2009).

Este criterio es también uniforme en los órganos de recursos contractuales (por

todas, nuestro Acuerdo105/2016, de 26 de octubre, la Resolución 219/2016, de 1 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, y la Resolución 396/2015, de 17 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía). "

En conclusión, 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. Y en este caso la exigencia del pliego en relación a la solvencia técnica que regula el Anexo IV del PCAP, es una regla que, por ello, tiene un carácter vinculante e indisponible.

Todas las licitadoras aceptaron y asumieron como norma de obligado cumplimiento, derivada de la presentación de la documentación y declaración responsable en la forma y condiciones establecidas en el PCAP, así como la exclusión de las proposiciones de aquellos que incumpliesen las reglas de carácter obligatorio, como lo es la solvencia técnica del Anexo IV del PCAP. Esta norma devino firme e inatacable. Y, tal y como afirmamos en nuestro Acuerdo 48/2012, de 2 de noviembre, cuando los Pliegos son aceptados y consentidos, sin salvedad o reserva alguna, no es posible, cuestionar la validez jurídica de las actuaciones que derivan de su estricta aplicación, pues se produciría un quebranto del principio del *«non venire contra factum propium».*

Pues bien, es indubitado que el PCAP exigía una determinada solvencia técnica a los licitadores y que la proposición de la recurrente incumple esta exigencia del pliego -que tiene carácter vinculante e indisponible-, de modo que resulta improcedente otorgar otro trámite – pues, como se viene reiterando, ya le fue conferido un trámite de subsanación-, lo que determina que no se pueda acoger la pretensión de la actora y que se deba considerar conforme a Derecho la actuación de la Mesa de contratación.

Y en cuanto a la falta de motivación que aduce la actora, a la vista de cuanto se ha expuesto, este Tribunal administrativo necesariamente ha de concluir que

no concurre tal falta de motivación de la exclusión, en tanto el órgano de contratación ha trasladado correctamente la justificación de su actuación a la licitadora, sin que le haya provocado indefensión alguna a la recurrente, tal y como viene poniendo a este respecto de manifiesto este Tribunal administrativo, por todos en el Acuerdo 71/2021, de 6 de agosto.

Por tanto procede desestimar el motivo de recurso y el recurso interpuesto en su totalidad.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

I. ACUERDO

PRIMERO.- Acumular la tramitación de los recursos especiales en materia de contratación presentados por “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L.” frente a su exclusión así como frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de un sistema de almacenamiento en disco para la unidad de procesado y archivo de datos del CEFCA», promovido por el Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón, Fundación de interés público del Gobierno de Aragón.»

SEGUNDO.- Inadmitir el recurso interpuesto por “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES” frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de un sistema de almacenamiento en disco para la unidad de procesado y archivo de datos del CEFCA», promovido por el Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón, Fundación de interés público del Gobierno de Aragón.»

TERCERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto mercantil “SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L.”, frente a su exclusión de la licitación del contrato denominado «Suministro de un sistema de almacenamiento en disco para la unidad de procesado y archivo de datos de CEFCA», promovido por el Centro de Estudios de Física del Cosmos de Aragón, Fundación de interés público del Gobierno de Aragón.»

CUARTO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

QUINTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.