



**Recurso nº 985/2023**

**Resolución nº 1010/2023**

**Sección 1ª**

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

En Madrid, a 27 de julio de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Antonio Murugó Pérez, en representación de la mercantil LIQUID NATURAL GAZ, S.L., contra su exclusión notificada con la adjudicación del procedimiento del “*Acuerdo Marco para suministro de Gas Natural a los establecimientos penitenciarios de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias*”, con expediente nº 02012023AN03, convocado por la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 14 de febrero de 2023 el Secretario General de Instituciones Penitenciarias acordó inicio del expediente de contratación para el Acuerdo Marco para suministro de Gas Natural a los establecimientos penitenciarios de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, con un plazo de ejecución de doce meses y un valor estimado de 17.502.352,38 €. Aprobado el expediente y los pliegos se envió el anuncio previo al DOUE. El anuncio de licitación y los pliegos rectores del procedimiento abierto para la adjudicación del Acuerdo Marco fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 7 de mayo de 2023 y en el BOE nº 112, de 11 de mayo de 2023. La fecha para la presentación de las proposiciones quedó fijada hasta las 19:00 horas del día 22 de mayo de 2023.

**Segundo.** El procedimiento de adjudicación siguió los trámites que prescribe la vigente 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 2014/34/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), propios del procedimiento abierto para un Acuerdo Marco sujeto a regulación armonizada, con CPV 09123000- Gas natural.

**Tercero.** Al procedimiento abierto, según obra en el certificado expedido desde la Plataforma de Contratación del Sector Público, presentaron sus proposiciones, las siguientes empresas:

- GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A. y

- LIQUID NATURAL GAZ, S.L.

**Cuarto.** Siguiendo los trámites de apertura de la documentación prescrita en el pliego de cláusulas administrativas particulares, con fecha 23 de mayo de 2023 se convocó la mesa de contratación para el análisis de la documentación administrativa (DEUC) presentada por las licitadoras concurrentes. La mesa de contratación calificó como correcta dicha documentación, si bien, dirigió requerimiento de subsanación a una de ellas, a LIQUID NATURAL GAZ, S.L., y seguidamente se ordenó la apertura telemática de las ofertas presentadas por las dos licitadoras concurrentes, cuyos resultados se relacionan en el acta levantada.

Tras comprobarse, que no existen ofertas incursas en bajas desproporcionadas, la mesa procedió a la valoración de los criterios objetivos del punto 12 del cuadro de características del PCAP y reflejó en el acta las siguientes puntuaciones:

- GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.: 98,99 puntos.

- LIQUID NATURAL GAZ, S.A.: 100 puntos.

En consecuencia, se declara como mejor oferta la presentada por la ahora recurrente, LIQUID NATURAL GAZ, S.A. y se eleva esta propuesta de adjudicación al órgano de contratación.



**Quinto.** El día 13 de junio de 2023, convocada de nuevo la mesa de contratación se procedió a la apertura y al análisis de la documentación administrativa presentada por LIQUID NATURAL GAZ, S.L., en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP.

Analizada la documentación presentada por la mercantil, la mesa de contratación acuerda en dicha sesión dirigir un requerimiento de subsanación a LIQUID NATURAL GAZ, S.L., en los siguientes términos:

*“Se acuerda, al objeto de subsanar la documentación presentada previa a la adjudicación, que deberán de aportar en el plazo indicado la siguiente documentación:*

*1.- Certificados de buena ejecución, indicando su importe, fechas y el destinatario, público o privado de los mismos expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del Sector Público, y cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante declaración firmada por este. El importe anual acumulado que el empresario debe acreditar como ejecutado en el año de mayor ejecución del periodo antes indicado en suministros o trabajos de igual o similar naturaleza que los del contrato será igual o superior a 12.251.646,67 € certificados de buena ejecución se referirán al importe facturado”.*

**Sexto.** En la sesión de 20 de junio de 2023, la mesa de contratación procedió al estudio de la documentación presentada en el trámite de subsanación y acordó la exclusión de la empresa por el siguiente motivo:

**“EXCLUIDA.**

*Motivo: No acreditar en plazo de subsanación a través de la Plataforma de Contratación suficiente solvencia técnica de conformidad con lo dispuesto en el apartado 7.2 del cuadro de características del PCAP.*

*No obstante, la Mesa de Contratación a la vista de los documentos entregados a través de la Plataforma de Contratación y comunicaciones recibidas en el correo corporativo mesa.contratacion@dgip.mir.es donde la empresa facilita declaración responsable y enlaces con facturación para comprobación, observa que no se aporta facturación*



*correspondiente a la totalidad de las empresas que constan en la declaración firmada por el representante de la empresa al objeto de acreditar dicha solvencia técnica, acordándose la exclusión una vez efectuada minuciosa comprobación de la totalidad de la documentación facilitada”.*

**Séptimo.** La mesa de contratación es convocada el 27 de junio de 2023 con el fin de analizar la documentación de la siguiente empresa concurrente y revisada la misma, la declara bastante con el fin de proceder a dictar el acuerdo de adjudicación del Acuerdo Marco a favor de GAS NATURAL COMERCIALIZADORA, S.A.

El acuerdo de adjudicación es propuesto por el Secretario General de Instituciones Penitenciarias y firmado por el Ministro del Interior el día 1 de julio de 2023.

**Octavo.** Disconforme la empresa, LIQUID NATURAL GAZ, con fecha 10 de julio de 2023 presentó en sede electrónica el presente recurso especial contra su exclusión y contra la adjudicación del Acuerdo Marco, instando su anulación con retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a fin de que se acuerde la admisión de su solvencia técnica, a su juicio, debidamente acreditada y, por consiguiente, se le adjudique el referido Acuerdo Marco.

**Noveno.** Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria dio traslado a la otra licitadora concurrente para que, por un plazo de cinco días, pudiera presentar las alegaciones que a su derecho conviniese. Transcurrido el plazo, no consta su realización.

**Décimo.** En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En particular, por Resolución de la Secretaria General de 19 de julio del presente, dictada por delegación del Tribunal, se acuerda mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP,



de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde su levantamiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.

**Segundo.** La recurrente presentó su proposición en la licitación del Acuerdo Marco para suministro de Gas Natural a los establecimientos penitenciarios de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias”, convocado por la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y ha quedado excluida en la fase de presentación de la documentación previa a la adjudicación, por lo que goza de legitimación para sostener sus pretensiones de nulidad de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

**Tercero.** La actuación impugnada se refiere a un Acuerdo Marco sujeto a regulación armonizada que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la exclusión de su oferta y la adjudicación, se refieren a actuaciones susceptibles de revisión ex artículo 44.2, b) y c) de la LCSP.

**Cuarto.** El recurso se ha de interponer dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP. Además del plazo, la recurrente cumple con todas las exigencias formales en la forma de presentación del recurso.

**Quinto.** Sostiene la defensa de la mercantil impugnante que su exclusión por falta de solvencia técnica es totalmente contraria a Derecho, pues, a su juicio, se ha dado debido cumplimiento al requerimiento de subsanación de la documentación requerida.

De esta forma expone en su recurso que:



*“En concreto, al efecto de justificar su solvencia técnica, LNG envió una declaración responsable con la relación de los principales suministros similares realizados para sujetos privados en los 3 ejercicios anteriores (2019, 2020 y 2021) (Doc. 8), de conformidad con el apartado 7.2 del Cuadro de características.*

*Mediante esta declaración, se acreditó la realización de suministros similares por un importe de 12.616.557,62 € en 2021.*

*Esta documentación se adelantó a la Administración por correo electrónico, antes de subirla en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por cuanto así lo había solicitado el propio Ministerio para agilizar el proceso y que la ejecución del contrato pudiera iniciarse el 1 de julio de 2023. Véanse a estos efectos los correos electrónicos intercambiados con el Ministerio el 1 de junio de 2023 (Docs. 9, 10 y 11).*

*En fecha 5 de junio de 2023, la Administración contestó que había observado deficiencias en los documentos enviados por correo electrónico, y que no se podían subir todavía a la Plataforma, sin concretar nada más. Se adjunta dicho correo como Doc. 12.*

*Tras llamada telefónica y discusión con la Administración sobre cómo se debía acreditar la solvencia técnica, el 9 de junio de 2023 LNG envió nuevo correo electrónico a la Administración (Doc. 13), en el que aportó la misma declaración responsable sobre los suministros similares realizados, y al efecto de acreditarlos, adjuntó lo siguiente:*

*(i) las facturas emitidas por los sujetos privados que aparecían en la declaración responsable, receptores de dichos suministros, y*

*(ii) el libro mayor relativo a cada uno de dichos clientes privados.*

*Si bien posteriormente se ha advertido que por un error no se aportaron las facturas del cliente Ondara Directorship, S.L., que sí aparecía en la declaración responsable, los suministros a esta empresa y su importe aparecen acreditados por el libro mayor de dicho cliente, que se aportó a la Administración en el citado correo electrónico de 9 de junio de 2023, como posteriormente se expondrá.*



*Se adjunta dicho libro mayor como Docs. 14 y 15”.*

E insiste:

*“A la vista de lo anterior, considerando que se daba por válida la documentación referida a la solvencia técnica, LNG procedió a presentar toda la documentación adelantada por correo electrónico a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, dentro del plazo conferido al efecto.*

*Las facturas no pudieron ser subidas a la Plataforma, pero constaban aportadas a la Administración mediante correo electrónico.*

*Por tanto, LNG cumplió debidamente y en el plazo conferido el requerimiento de documentación previa a la adjudicación, aportando declaración responsable de los suministros realizados para clientes privados y la documentación acreditativa de la realización de dichas prestaciones”.*

Por ello, LNG considera que acreditó correctamente su solvencia técnica y que, por ello, se ha de anular el acto de exclusión y así mismo, la adjudicación del Acuerdo Marco, para que con retroacción de actuaciones se ordene la adjudicación a su favor.

**Sexto.** Por su parte, el órgano de contratación, en el informe expedido por la Subdirectora General Adjunta de Planificación y Gestión Económica de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias con fecha 18 de julio de 2023 se opone a las pretensiones de la recurrente y reafirma que no ha acreditó la solvencia técnica exigida en el cuadro de características anejo al PCAP en la fase de subsanación de la documentación exigida por el artículo 150.2 de la LCSP de tal forma que su no presentación en tiempo y forma, acarrea la exclusión de la oferta y la llamada a la siguiente licitadora posicionada según el orden de prelación de las ofertas.

De esta forma, el informe del órgano de contratación aclara que:

*“V) El 29/05/2023 recibe la empresa propuesta para la adjudicación requerimiento de la Mesa para la presentación, a través de la Plataforma de Contratación del Estado, de la*



*documentación previa a la adjudicación en la que se requiere, entre otros, la acreditativa de cumplir con la solvencia económica, técnica y financiera requerida en el Cuadro de Características del PCAP.*

*VI) El 01/06/2023 esta Unidad remite a la empresa un correo electrónico en el que se les ruega que, aunque tienen un plazo de 10 días hábiles para cumplimentar el trámite requerido, lo agilicen si es posible dada la importancia para esta Administración de asegurar la formalización en plazo del suministro objeto del expediente; por este mismo motivo la empresa adelanta la documentación por correo electrónico y el 05/07/2023, al comunicar la empresa que no iba a depositar los certificados de buena ejecución por haber decidido acreditarla mediante una declaración responsable al ser el destinatario del suministro un ente privado, se avisa a la empresa para que antes de depositarla definitivamente en Plataforma para su calificación por la Mesa de contratación, contacte con la Unidad a fin de poder aclararle qué documentos eran los necesarios, ya que a la vista de lo recibido la empresa parecía no tenía claro qué era lo que se solicitaba en los Pliegos. La intención de esta Administración era asesorarle en la presentación de una documentación que no es habitual que presentan los licitadores.*

*El 12/06/2023 se les recuerda por correo electrónico que deben presentar los certificados de buena ejecución acompañando al resto de documentación mediante Plataforma de Contratación; asimismo se les señala que dicha comunicación es a título informativo, siendo efectuada la calificación de la documentación por la Mesa de contratación, una vez la hubiera depositado a través de la Plataforma de Contratación. Nuevamente el día 15/06/23 se les insiste en que toda la documentación debe presentarse a través de Plataforma de Contratación.*

*Finalmente, la empresa remite un último correo electrónico, de fecha 16/07/2023, en el que señala que, si bien han remitido parte de la documentación requerida a través de la Plataforma de Contratación, la documentación acreditativa del contenido de la declaración responsable (las facturas) se trasladan por correo electrónico ya que debido al peso de los archivos no les ha sido posible presentarlo a través de aquella.*



*Estas comunicaciones por correo electrónico se hicieron, tal y como se trasladó a la recurrente, a título informativo, advirtiéndole de que toda la remitida documentación debía de presentarse a través de Plataforma de Contratación y sin que en ningún caso se le diera el visto bueno, ya que tal función corresponde a la Mesa de contratación, quedando por tanto circunscritas estas comunicaciones al ámbito del asesoramiento previo, en el ánimo de que si el expediente finalmente quedaba desierto fuera porque se considerase por la Mesa que el adjudicatario propuesto no cumplía en los términos exigidos.*

*VII) A la vista de las alegaciones de la empresa, parece deducirse que adjuntó toda la documentación exigida en los Pliegos en tiempo y forma, y que además acreditó con la misma la solvencia técnica exigida en los Pliegos, sin embargo, esta afirmación no es cierta:*

*(...)*”.

El informe de la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica niega que la recurrente haya acreditado correctamente la solvencia técnica exigida en el cuadro de características del PCAP y así afirma que:

*“Dispone el artículo 89 de la LCSP, con relación a la acreditación de la solvencia técnica en los contratos de suministros que se deberá acreditar a través de la presentación de lo siguiente:*

*“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”.*



*Efectivamente la empresa recurrente aportó, en tiempo y forma, la declaración responsable firmada por el representante de la misma, si bien con respecto a ésta hay que hacer las siguientes aclaraciones:*

1. *Si bien presentó la declaración responsable a través de Plataforma, finalmente no la acompañó de la documentación acreditativa de haber efectuado los suministros declarados en la misma, tal y como exige la LCSP, al estar la declaración presentada firmada por su representante; esta cuestión determinó que la Mesa de contratación le requiriera para que subsanara este aspecto, en requerimiento de fecha 13/06/2023.*

*Afirma la adjudicataria que el requerimiento se limitaba a transcribir el cuadro de características sin indicar los documentos que faltaban, sin embargo, se pedía en el mismo exactamente lo que faltaba: una declaración responsable firmada por el destinatario del suministro (“cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante declaración firmada por este”), ya que la declaración que había presentado estaba firmada por el propio interesado y no iba acompañada de documentación acreditativa de su contenido.*

2. *Antes de contestar al requerimiento de subsanación, remite la interesada un correo aclarando que habían optado por acreditar la solvencia técnica mediante declaración firmada por el administrador único y con las facturas aportadas, puesto que se trataba de suministros efectuados a clientes privados; a este correo se le contestó que, en ese caso, debían presentar también por Plataforma la documentación acreditativa de haber efectuado dichos suministros.*

3. *En sesión de fecha 20/06/2023 de apertura de las subsanaciones, la Mesa verificó que la empresa no adjuntó la documentación acreditativa solicitada a través de la Plataforma de Contratación, de acuerdo a lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª LCSP; aunque esta circunstancia por sí sola ya podría haber determinado la exclusión del procedimiento de adjudicación, la Mesa en un ejercicio de buena fe, optó por valorar las facturas presentadas por correo electrónico.*

*La empresa ya era conocedora de la necesidad de que la documentación previa a la adjudicación se presentara a través de Plataforma como así admite en su escrito de recurso en el apartado 2 punto 4 (página 7);*



4. Ahondando en la argumentación, la declaración presentada contenía errores materiales ya que los importes declarados en la misma como facturados a alguna de las empresas no coincidían con los que aparecían en las respectivas facturas, lo que determinó que nuevamente la Mesa tuviera que aplicar un criterio flexible para evitar la exclusión y sumara una a una todas las facturas a fin de poder llegar al convencimiento de que, a pesar de los errores de la declaración, el importe acreditado como facturado en 2021 alcanzaba la solvencia técnica exigida en los pliegos.

Como resultado de la verificación de esta documentación que, insistimos, no presentó a través de Plataforma, resultó que la empresa LIQUID NATURAL GAZ, S.L. no llegaba al mínimo de solvencia exigido, ya que no aportó documentación acreditativa del suministro de 504.690,41 € faltando la remisión de la factura correspondiente al suministro declarado como efectuado a la empresa ONDARA DIRECTORSHIP S.L., por lo que se acordó su exclusión y la proposición como adjudicataria a la segunda licitadora.

Esta circunstancia es claramente admitida por la propia empresa en su recurso al declarar que “Si bien posteriormente se ha advertido que por un error no se aportaron las facturas del cliente Ondara Directorship, S.L., que sí aparecía en la declaración responsable, los suministros a esta empresa y su importe aparecen acreditados por el libro mayor de dicho cliente, que se aportó a la Administración en el citado correo electrónico de 9 de junio de 2023, como posteriormente se expondrá”. Por tanto, la propia empresa admite que no aportó las facturas acreditativas del suministro efectuado a la empresa Ondara y que era la que determinaba que cumpliera el requisito de solvencia técnica solicitado en los pliegos.

Esta particularidad no habría sucedido si, hubiera optado por presentar una declaración firmada por cada uno de los destinatarios de los suministros efectuados en el año de mayor volumen (2021), ya que así no hubiera hecho falta adjuntar tales documentos acreditativos.

Por todo ello, la empresa no presentó la documentación por la vía exigida para los licitadores como es la Plataforma de Contratación y, en segundo, habiendo admitido la Mesa de Contratación dicha documentación observa que no aporta la documentación acreditativa del suministro de 504.690,41 € que hubiera determinado el cumplimiento del requisito del mínimo de la solvencia técnica. En cuanto a la pretensión de la recurrente de



*que dicha acreditación fuera suplida por la Mesa de Contratación dando por válido el libro mayor aportado, hay que señalar que éste no deja de ser un libro Excel que contiene información no validada por ningún organismo público o tercero privado ajeno a la propia empresa, siendo simplemente una contabilidad interna de la empresa fácilmente manipulable. Razón por la que la Mesa no entró a valorar dicha información”.*

En conclusión, el informe del órgano de contratación defiende la legalidad del acto de exclusión de la recurrente en la fase del artículo 150.2 de la LCSP, por no haber acreditado correctamente la solvencia técnica en la forma exigida en el cuadro de características del PCAP y, por ende, la legalidad de la llamada de la siguiente licitadora y el acuerdo de adjudicación del Acuerdo Marco.

En fin, suplica a este Tribunal la desestimación de este recurso especial en materia de contratación.

**Séptimo.** Del tenor del recurso presentado por la recurrente resulta, en resumen, esencial evaluar si la documentación presentada para la acreditación de su solvencia técnica en la fase previa a la adjudicación del Acuerdo Marco junto con los documentos posteriores a raíz del requerimiento de aclaración, han sido aportados en forma y son suficientes para verificar la existencia de dicha solvencia técnica.

I. La aportación de documentos.

Conforme señala la Disposición Adicional 15ª de la LCSP, la aportación de documentación debe hacerse a través de la PCSP. Téngase en cuenta que tal y como señala el considerando 52 de la Directiva 2014/24/UE: *“Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación.”* Es decir, los principios básicos para el uso de los medios electrónicos en los procedimientos de contratación pública tienen sus raíces en la eficiencia, en la celeridad y en la transparencia. Por ello, la utilización de los mismos no es un capricho o conveniencia que pueda sustituirse mediante el empleo de otros medios como puede ser el correo electrónico.



Por otra parte, en el supuesto que nos ocupa el órgano de contratación cursó el requerimiento a la ahora recurrente a través de la PCSP y le recordó reiteradamente la necesidad de utilizar la PCSP (correos electrónicos de fecha 1, 12 y 15 de junio de 2023), para atender el requerimiento realizado, con la finalidad de evitar cualquier equívoco suscitado por el uso del correo electrónico, para comunicaciones meramente informativas.

A modo de mero apunte, transcribimos el mail de fecha 1 de junio de 2023 obrante en el expediente administrativo, suprimiendo los datos personales, del cual se desprende con claridad la necesidad indispensable de presentar e incluso aunque ello supusiese reiterar la anticipada por otro conducto, a través de PCSP:

*“Buenos días XXXX, acabo de estar hablando contigo sobre el tema de la documentación previa a la adjudicación y era para comentarte que antes de subir la documentación previa a la PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN es preferible que nos la envíen por email antes, para poder echarle un vistazo y saber si esa documentación es correcta, sin perjuicio de que se vea en mesa de contratación, ya que solo hay 1 posibilidad de subir la documentación a PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN, por lo que si hubiese algún documento erróneo (es probable ya que cada intervención tiene su punto de vista) habría que esperar otro plazo de subsanación, convocar otra mesa... con lo cual se alargarían los plazos. Por todo ello, rogamos nos pasen la documentación previamente SOLO por email, y le contestaremos también por email si parece correcta la documentación para poder subirla a la PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN. Si tienen alguna duda pueden contactarnos al teléfono que aparece más abajo o por correo electrónico.*

*Muchas gracias y disculpad nuevamente las molestias.*

*Saludos”.*

Atendido lo anterior, la exclusión de la recurrente podría haberse basado en la no aportación de la documentación requerida a través de la PCSP, teniendo por no aportada, la remitida por otras vías, en concreto, mediante correo electrónico, pues téngase en cuenta que la efectivamente presentada a través de la PCSP se reduce, como reconoce la recurrente en su escrito de recurso:



*En concreto, se presentó a través de la Plataforma (i) una nueva versión de la declaración responsable, firmada el 15 de junio de 2023, con una única modificación menor en su encabezamiento (Doc. 21), y (ii) el libro mayor relativo a todos los clientes privados que aparecían en la declaración responsable (Docs. 14 y 15).*

Sin incluir otra documentación, como igualmente admite:

*Nuevamente, las facturas acreditativas de los suministros declarados no pudieron subirse a la Plataforma, pero éstas se enviaron otra vez a la Administración mediante correo electrónico de 16 de junio de 2023, como fichero zip (Doc. 22).*

Por todo ello, la documentación requerida a través de la PCSP y no aportada por esa vía, debió tenerse por no aportada, en concreto, las facturas, siendo insuficiente por lo que luego se dirá, la aportación del Libro Mayor de la recurrente a efectos de acreditar la solvencia técnica.

II. En cuanto a la suficiencia de la documentación aportada para acreditar la solvencia técnica.

Hemos de comenzar señalando cómo los pliegos rectores del Acuerdo Marco han trazado las líneas exigibles para la acreditación de la solvencia técnica, ahora en controversia.

La razón para ello no es otra que el carácter preceptivo y vinculante de los pliegos “*lex contractus*”, el cual se predica tanto de los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) como de los de prescripciones técnicas (PPT), pues las ofertas de las licitadoras han de ajustarse a las prescripciones de los pliegos (artículo 139 de la LCSP). Así el párrafo 1º del artículo 139 expresa que:

*“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas*



*del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.*

Recordemos el valor vinculante de los pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

En el presente, hemos de acudir al cuadro de características anejo al PCAP del Acuerdo Marco que, el cual contiene las prescripciones referidas a las solvencias del siguiente modo (el subrayado es nuestro por su interés para resolver el presente recurso):

- *“Apartado 7. 2. Solvencia técnica.*

*El criterio para la acreditación de la solvencia técnica o profesional es la experiencia en la realización de suministros efectuados por el interesado en el curso de los tres últimos años (2019 a 2021, indicando la anualidad con mayor volumen de negocios), que sean de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del acuerdo marco, atendiendo a los tres primeros dígitos de los códigos CPV, indicando su importe, fechas y el destinatario, público o privado de los mismos.*

*Para acreditar dicho criterio se aportarán:*

- *Relación de los principales suministros realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del acuerdo marco 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.*

- *Certificados de buena ejecución, indicando su importe, fechas y el destinatario, público o privado de los mismos expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario sea una entidad del Sector Público, y cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante declaración firmada por este. El importe anual acumulado que el empresario debe acreditar como ejecutado en el año de mayor ejecución del periodo antes indicado en suministros o trabajos de igual o similar naturaleza que los del contrato será*



igual o superior a 12.251.646,67 €. Los certificados de buena ejecución se referirán al importe facturado.

*A efectos de determinar la correspondencia entre los trabajos acreditados y los que constituyen el objeto del acuerdo marco, se atenderá a la igualdad entre los tres primeros dígitos de sus respectivos CPV”.*

La cláusula anterior no ha sido impugnada mediante un recurso directo contra los pliegos ni tampoco mediante un recurso indirecto, esto es, a través del que ahora se interpone, dada su aplicación por la resolución de adjudicación/exclusión que ahora se recurre.

Dicha cláusula incorpora los medios para acreditar la solvencia técnica de entre los posibles señalados en el artículo 89 de la LCSP.

En efecto conviene recordar lo dispuesto en el artículo 89 de la LCSP, para la solvencia técnica en los contratos de suministros, cuyo tenor literal dice así:

*“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”.*

La empresa recurrente es requerida por no ha cumplido con dichas exigencias legales y convencionales (apartado 7.2 del cuadro de características), pues no presentó la documentación por la vía exigida para los licitadores como es la Plataforma de Contratación y, en segundo, habiendo admitido la Mesa de Contratación dicha documentación observa que no aporta la documentación acreditativa del suministro de 504.690,41 € que hubiera determinado el cumplimiento del requisito del mínimo de la solvencia técnica.

La recurrente argumenta en primer lugar que el requerimiento recibido en el trámite del artículo 150.2 de la LCSP, en concreto, para acreditar su solvencia, es insuficiente y adolece de claridad, para la finalidad pretendida.

Este Tribunal no puede compartir dicha afirmación a la vista del correo electrónico de fecha 9 de junio, remitido por la ahora recurrente informando sobre cómo va a atender el requerimiento, del cual se desprende que conocía perfectamente qué debía aportar, cuestión distinta es que finalmente no se aportase por el conducto debido, la PCSP y que la certificación de un cliente relevante para alcanzar la cuantía de solvencia técnica requerida, siquiera una factura, no lo fuese en modo alguno.

Dicho correo electrónico indica que se aporta:

*Aportamos declaración responsable, libro mayo y fras de cada uno de los clientes incluidos en la relación que se detalla en la declaración responsable. Las facturas las enviaré agrupadas en ficheros zip por cliente por el peso de las mismas...*

A continuación, la recurrente cuestiona que no se considere acreditada la solvencia técnica en lo atinente a la cuantía exigida, al no tenerse por acreditados los suministros realizados a favor de ONDARA DIRECTORSHIP SL; considera que debió atenderse a los asientos obrantes en su Libro Mayor aportado, este sí, a través de la PCSP.



Llevado al extremo la recurrente podría haber defendido que toda su solvencia técnica resultaba probada, dado el contenido de los asientos de su Libro Mayor, *quod non*.

Planteado así el debate, la cuestión se contrae no a decidir el valor probatorio de los asientos contables de un Libro Mayor (que no deja de ser un documento privado, cuya valoración ha de hacerse conforme señala el artículo 31 del Código de Comercio, esto es, debe apreciarse por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho) sino a si es o no un medio idóneo para acreditar la solvencia técnica conforme a los pliegos, auténtica *lex contractus*, los cuales exigen (vid cláusula 7.2 anteriormente transcrita) *que “y cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante declaración firmada por este”*.

Evidentemente el Libro Mayor de la recurrente en modo alguno es o puede ser asimilable a una declaración de ONDARA DIRECTORSHIP SL.

Ítem más, con relación al hecho jurídico que debe probarse, el suministro, fecha y su importe, ni siquiera llega a ser más que un hecho, un apunte contable de parte y por ello sin valor probatorio suficiente para acreditar la solvencia técnica en la cuantía pretendida.

En mérito a lo expuesto, no habiendo acreditado aquí debidamente la licitadora recurrente la solvencia técnica exigida en el cuadro de características del PCAP ni con la primera documentación aportada, ni con la remitida tras el oportuno requerimiento de subsanación, ha de tenerse por no acreditada finalmente su solvencia y, con ello, es conforme a Derecho la decisión de tener por retirada la oferta de dicha mercantil del procedimiento licitatorio.

En conclusión, el recurso debe ser rechazado y la actuación impugnada ha de ser confirmada por este Tribunal.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Antonio Murugó Pérez, en representación de la mercantil LIQUID NATURAL GAZ, S.L.,



contra su exclusión notificada con la adjudicación del procedimiento del “*Acuerdo Marco para suministro de Gas Natural a los establecimientos penitenciarios de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias*”, con expediente nº 02012023AN03, convocado por la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, confirmando su legalidad.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES