

Recurso 378/2024
Resolución 448/2024
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 11 de octubre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **GRULOP 21, S.L.** y **AFC CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.L.**, contra el acuerdo del órgano de contratación, de 6 de septiembre de 2024, por el que se entiende retirada su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Ejecución de las Obras que integran el Proyecto Instalación Fotovoltaica de Autoconsumo de 4,435MWP en la ETAP Salteras (Sevilla)» (Expte. 2023/TAB_01/000003), convocado por la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 28 de diciembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de obras indicado en el encabezamiento de esta resolución. El anuncio de licitación fue objeto de rectificación el 18 de enero de 2024. Los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el 18 de enero de 2024. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 6.578.940,65 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Mediante Resolución 29/2024, de 6 de septiembre de 2024, el órgano de contratación entiende retirada la oferta presentada por las entidades GRULOP 21, S.L. y AFC CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.L. La citada resolución fue remitida a las entidades recurrentes y publicada en el perfil de contratante el 9 de septiembre de 2024.

SEGUNDO. El 19 de septiembre de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades GRULOP 21, S.L. y AFC CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.L., en compromiso de Unión Temporal de Empresas, (en adelante la UTE o la recurrente), contra el citado acuerdo del órgano de contratación de 6 de septiembre de 2024. Además, la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.



Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Previa reiteración, lo solicitado fue recibido el 30 de septiembre de 2024.

Con fecha 27 de septiembre de 2024, este Tribunal acordó mediante Resolución MC 117/2024, adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente.

Por último, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, pues su eventual estimación le situaría en condiciones de obtener la adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo del órgano de contratación por el que se entiende retirada su oferta del procedimiento de licitación, de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros y que ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación que consta en el procedimiento de recurso, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial.

El recurso que se examina se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR) de los Fondos de Recuperación NextGeneration EU, con una tasa de cofinanciación del 37,7 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, dado que el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes



para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, señala que «Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver», y el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que tendrán preferencia siempre que «se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos».

SEXTO. Actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación.

Con carácter previo a entrar en el fondo de la cuestión procede reproducir aquellas actuaciones necesarias para centrar el objeto del debate.

En primer lugar, procede reproducir parcialmente los requisitos de solvencia establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y los criterios de adjudicación.

En este sentido en el apartado 4 del anexo I del PCAP se regulan los requisitos de capacidad y solvencia, estableciendo unos adicionales. En concreto, con relación a la experiencia del jefe de obra y encargado se indica para ambos, se reproduce el correspondiente al jefe de obra, siendo el del encargado *mutatis mutandis*, idéntico: «Experiencia acreditable de al menos CINCO (5) AÑOS, ejerciendo como Jefe de Obra, en trabajos similares o análogos al objeto del presente Contrato. Se entiende por trabajos análogos aquellos que consisten en instalaciones solares fotovoltaicas de potencia pico instalada igual o mayor a 2 MWp, una de ellas al menos con seguimiento solar a un eje.

La acreditación de dicha experiencia se realizará mediante la presentación de los Certificados de Buena Ejecución en trabajos similares o análogos indicados, firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra u otra documentación acreditativa que justifique la citada experiencia de al menos CINCO (5) AÑOS, en los que se identifique el Jefe de Obra propuesto».

Asimismo, en el apartado 8 del anexo I del PCAP, establece los criterios de adjudicación. En concreto, en lo que aquí interesa, se recoge lo siguiente: «4. Experiencia adicional del Jefe de Obra: hasta 5 puntos Se valorará con un punto por cada año adicional a la experiencia mínima exigida (5 años) ejerciendo como Jefe de Obra en trabajos similares o análogos al objeto del presente Contrato, según se indica en el apartado 13, hasta un máximo de DIEZ (10) AÑOS que se valorará con la máxima puntuación (5). La experiencia que exceda de esos 10 años no incrementará el número de puntos asignados.

La acreditación de dicha experiencia adicional se realizará mediante la presentación de los Certificados de Buena Ejecución en trabajos similares o análogos indicados, firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra que justifique la citada experiencia adicional, en los que se identifique el Jefe de Obra propuesto, u otra documentación acreditativa que justifique la citada experiencia».

En el anexo VII del PCAP se establece la documentación a presentar relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas. En relación con el criterio de adjudicación relativo a la experiencia adicional, se indica únicamente lo siguiente: «4. Experiencia adicional del Jefe de Obra: el Jefe de Obra tendrá una experiencia adicional a la mínima exigida (cinco años), en trabajos similares o análogos al objeto del presente contrato, de _____ AÑOS».



En cuanto a la tramitación del procedimiento consta en el expediente administrativo remitido por el órgano de contratación, certificado de 21 de mayo de 2024, de los acuerdos adoptados por la mesa de contratación en el que se indica, en lo que aquí interesa lo siguiente:

- Que el día 12 de marzo de 2024, se procede previa constitución de la mesa de contratación a la apertura de los sobres 3, documentación relativa a los criterios valorables de forma automática, de las entidades licitadoras presentadas a la licitación.
- Que los días 3 y 6 de mayo de 2024 se acuerda, por los miembros de la mesa de contratación proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor de la UTE recurrente y requerirle la documentación previa a la adjudicación.

Figura en el expediente requerimiento de la documentación previa a la adjudicación remitido desde la plataforma de contratación del sector público, de 23 de mayo de 2024. Tras la recepción de la documentación, el 12 de julio de 2024 se le requiere aclaración adicional a la UTE sobre determinadas cuestiones de la oferta, indicándole en lo que aquí interesa lo siguiente:

«- Requisito apartado 13) de la Cláusula 10.5 del PCAP. Documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios que, en su caso, se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76 de la LCSP. Se exige acreditar:

➤ En relación al Jefe de Obra:

- La UTE propuesta como adjudicataria aporta nuevamente el Anexo V 'COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS', identificando a personas distintas al aportado durante la licitación en el sobre 1, por lo que se precisa aclaración de manera detallada de quien finalmente ostentará la figura del Jefe de Obra y Encargado y así acredite los cambios en los medios materiales aportados.*
- De igual manera, con respecto a la documentación relativa al Jefe de Obra, debe acreditar la experiencia requerida de al menos cinco (5) años en trabajos similares o análogos al objeto del presente contrato, con los correspondientes Certificados de Buena Ejecución.*
- También es necesario acreditar para el Jefe de obra, la experiencia adicional de CINCO (5) años valorada en trabajos similares o análogos al objeto del presente Contrato, con certificados de buena ejecución en los que se identifique al Jefe de obra, tal y como indica el apartado 8.1.4. del Anexo I del PCAP que rige la Licitación.*

➤ En relación al Encargado:

- La documentación relativa al Encargado, debe acreditar la experiencia requerida de al menos cinco (5) años en trabajos similares o análogos al objeto del presente contrato, con los correspondientes Certificados de Buena Ejecución».*

Tras la recepción de la documentación presentada por la UTE, el órgano de contratación dicta resolución el 6 de septiembre de 2024, en la que se recoge el contenido de un informe técnico en el que se analiza la documentación presentada por la UTE, en la misma se manifiesta lo siguiente:

«Analizada la documentación justificativa para la aclaración del cumplimiento de los requisitos previos de carácter técnico aportada por la UTE AFC CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.L. - GRULOP 21, S.L. se INFORMA

1. Aporta:

- Aclaración en la que se indica que las personas que figuran en el último Anexo V 'COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS' presentado sustituye al aportado inicialmente, por lo que finalmente ostentarán la figura del Jefe de obra y encargado, J.M.P. y J.C.V.M. respectivamente.*
- Con respecto a la documentación aportada relativa al Jefe de obra, J.M.P.:*



1. Título universitario de J.M.P. para acreditación de la titulación exigida al Jefe de Obra.

2. Certificados de Buena Ejecución:

i. Como se indicó en la solicitud de aclaración, se requería aportar certificados de buena ejecución en los que se identificara al Jefe de obra propuesto, y se acreditaran con ellos tanto la experiencia mínima requerida de 5 años en trabajos similares o análogos al objeto del presente contrato, como la experiencia adicional de 5 años valorada en trabajos similares o análogos al objeto del presente contrato (por la cual durante la fase de valoración de los criterios de adjudicación cuantificable mediante la mera aplicación de fórmulas fue otorgada la máxima puntuación, tal y como indica el apartado 8.1.4. del Anexo I del PCAP que rige la Licitación), es decir, una experiencia total superior a 10 años.

Analizada la documentación presentada, no se acredita dicha experiencia total a acreditar de diez (10) años en trabajos similares o análogos al objeto del presente Contrato ya que, a excepción de uno de los Certificados de buena ejecución aportados con el que se acreditan 5 años (si bien no se presenta el documento original o con firma digital), el resto de los Certificados aportados no se ajustan a lo dispuesto en el apartado 4.A)2. del Anexo I 'CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO' del PCAP que rige la licitación; "(...) Se entiende por trabajos análogos aquellos que consisten en instalaciones solares fotovoltaicas de potencia pico instalada igual o mayor a 2 MWp, una de ellas el menos con seguimiento solar a un eje. La acreditación de dicha experiencia se realizará mediante la presentación de los Certificados de Buena Ejecución en trabajos similares o análogos indicados, firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra u otra documentación acreditativa que justifique la citada experiencia (...) en los que se identifique al Jefe de Obra propuesto"; pues en ninguno del resto se identifica al jefe de obra propuesto, ni se cumple que la potencia pico instalada sea igual o mayor a 2 MWp en varios de ellos, ni están firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra en varios de ellos. Solamente se consideran acreditados, por tanto, 5 años de experiencia de los 10 a acreditar para el jefe de obra.

• Con respecto a la documentación aportada relativa al encargado, J.C.V.M.:

1. Certificados de Buena Ejecución:

Analizada la documentación presentada, se acredita la experiencia requerida de cinco (5) años en trabajos similares o análogos al objeto del presente Contrato con un Certificado de buena ejecución (si bien no se presenta el documento original o con firma digital). El resto de los Certificados aportados no se ajustan a lo dispuesto en el apartado 4.A)2. del Anexo I 'CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO' del PCAP que rige la licitación; "(...) Se entiende por trabajos análogos aquellos que consisten en instalaciones solares fotovoltaicas de potencia pico instalada igual o mayor a 2 MWp, una de ellas el menos con seguimiento solar a un eje. La acreditación de dicha experiencia se realizará mediante la presentación de los Certificados de Buena Ejecución en trabajos similares o análogos indicados, firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra u otra documentación acreditativa que justifique la citada experiencia (...) en los que se identifique al encargado propuesto"; pues en ninguno del resto se identifica al encargado propuesto, ni se cumple que la potencia pico instalada sea igual o mayor a 2 MWp en varios de ellos, ni están firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra en varios de ellos. No obstante, con el primer certificado aportado, si se cumple con la experiencia mínima de 5 años a acreditar para el encargado».

Por estos motivos el órgano de contratación mediante Resolución de 6 de septiembre de 2024 entiende retirada la oferta presentada por la UTE y procede a requerir la documentación previa a la adjudicación al siguiente clasificado. Pues bien, este es el acto impugnado por la recurrente.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la UTE recurrente.



La recurrente cuestiona el contenido de la resolución por la que se considera retirada su oferta por no acreditar de forma suficiente la experiencia adicional del jefe de obra. Articula su recurso mediante una pretensión principal y otra subsidiaria.

En su pretensión principal, alude a la posibilidad establecida en el apartado 8.4. del anexo I del PCAP - anteriormente reproducido- en el que se indica, con relación al criterio de adjudicación referente a la experiencia adicional respecto del jefe de obra, la posibilidad de presentar tanto certificados de buena ejecución como de «otra documentación acreditativa que justifique la citada experiencia», sobre esta cuestión manifiesta: «existían al menos dos formas de acreditar la experiencia, una restrictiva con un formato concreto, y una fórmula abierta, u otra documentación acreditativa que justifique la citada experiencia.

Consta en el expediente, como en la Resolución de 23 de mayo de 2024, se atribuye a este administrado una puntuación de CINCO PUNTOS correspondiente a la experiencia del Jefe de obra. Es decir, este administrado había acompañado la documentación correspondiente, que revisada por la Administración actuante, procedía a conceder CINCO PUNTOS la oferta.

Lo anterior implicar que la Administración, revisada la documentación que se acompañaba en el sobre correspondiente -dado que el PCAP exigía la aportación de documentos- procedía a conceder CINCO puntos».

La recurrente alega que: «Es decir, el requerimiento/aclaración realizado por el servicio técnico adscrito a la Mesa de contratación, solo admitía los certificados de buena ejecución en los términos indicados en el PCAP, y excluía de forma contraria al PCAP, cualquier otro modo de acreditar esta experiencia.

Entiende esta parte, que no solo procedió a vulnerar el artículo 28.2 LPAC, sino que además, procedió a infringir el propio PCAP, dado que el mismo admitía para la acreditación de la experiencia de los medios personales adscrito, no solo el citado Certificado de Buena ejecución, con requisitos concretos, sino también otros documentos acreditativos que justificasen la experiencia. Y así obró este administrado».

Alude al principio antiformalista y a la doctrina sobre esta cuestión mantenida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC).

Asimismo, afirma: «resulta curioso que el Informe considere que se cumplen los requisitos para acreditar CINCO AÑOS de experiencias, con los documentos acompañados, al Jefe de obra y al Encargado, y que por el contrario, los citados documentos no sirvan para acreditar los CINCO AÑOS adicionales al Jefe de obra, para contar con los 10 años de experiencia que fueron valorados y puntuados previamente». Considera que el acuerdo del órgano de contratación por el que se considera retirada su oferta adolece de un error palmario y claro.

Posteriormente, se centra en el contenido de los certificados acreditativos que presenta para acreditar los cinco años adicionales de experiencia que son objeto de valoración y manifiesta lo siguiente: «Para acreditar los cinco años restantes se adjuntaron 20 certificados correspondientes a la obra del Parque Solar Pinos Puentes, cada uno de 100Kw. No se han admitido como acreditativos de la experiencia del jefe de obra, los documentos correspondientes a los 20 certificados aportados de 100 kWp, cada uno de ellos, que suman un total de 2 MWp». Adjunta una tabla en la que se relacionan las distintas obras sobre las que menciona que sumadas alcanzarían un total de 2MWp (pico de megavatio)».

Argumenta, la forma en la que a su juicio el órgano de contratación debió interpretar el contenido de la documentación que presentó para acreditar la experiencia adicional, manifestando lo siguiente: «aplicando correctamente la normativa vigente en la fecha de construcción de la planta y conforme los documentos aportados, darían como resultado que el proyectos de "PLANTA FOTOVOLTAICA de 100 kW PERTENECIENTE A HUERTO SOLAR



ATARFE I”, en el T.M de Pinos Puente, junto al “PROYECTO EVACUACIÓN EN MEDIA TENSIÓN 20 KV DE LOS HUERTOS SOLARES ATARFE III, ATARFE II Y ATARFE I”, en el que se recoge dicho proyecto forma parte de la evacuación de los tres Huertos Solares realizados, sumándose un total de 4 MW de potencia». Por lo anterior, concluye que se aprecia un evidente error en el informe técnico que no atiende a la normativa vigente en el momento de la legalización de la planta fotovoltaica de Pinos Puentes, que era el resultado del sumatorio de los 20 documentos acreditativos de 100 Kw, cada uno. En este sentido manifiesta que junto al recurso incluye un nuevo certificado en el que se recogería la potencia exigida en los pliegos como aclaración a la documentación que presentó en su día durante el procedimiento de licitación.

Finalmente manifiesta que: «se ha cometido un evidente error por los técnicos a la hora de no considerar el sumatorio de potencias de la planta Fotovoltaica de Pinos Puentes, conforme la normativa aplicable en su momento». En este sentido solicita la nulidad o anulabilidad del acuerdo por el que se entiende retirada su oferta para que se retrotraigan las actuaciones y se proceda a adjudicarle el contrato.

De forma subsidiaria, la recurrente manifiesta que en cualquier caso no se ha producido la retirada de la oferta puesto que no ha existido incumplimiento grave no ha actuado con dolo, culpa o negligencia. Alude a la doctrina sobre esta cuestión de la Resolución 1474/2022, de 22 de noviembre del TACRC, para fundamentar que en su caso no procedería la imposición de la penalidad del 3% del presupuesto de licitación como consecuencia de la retirada de su oferta.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación se opone en su informe al recurso interpuesto, en síntesis, argumenta lo siguiente:

«La UTE AFC Construcciones y Contratas S.L. - GRULOP 21 S.L. presentó inicialmente en el DEUC declaración que cumplía con todos los requisitos de y conforme al modelo del Anexo-VII una oferta en la que indica que la experiencia del Jefe de Obra adscrito al proyecto contaba con 10 años de experiencia en trabajos similares o análogos al objeto del contrato. Esta información fue incluida en la documentación correspondiente a los criterios de adjudicación sometidos a evaluación, específicamente en el Anexo VII, relativo a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas (ANEXO VII), es decir un Jefe de Obra con 10 años de experiencia, lo que tuvo un impacto positivo en la evaluación cualitativa de la oferta.

Este detalle resulta crucial, ya que aunque el PCAP exigía un mínimo de 5 años, el hecho de que la UTE incluyera un Jefe de Obra con 10 años de experiencia favoreció la percepción del órgano de contratación sobre la capacidad técnica de la UTE para ejecutar el proyecto con un estándar de calidad superior al mínimo requerido. En otras palabras, la oferta inicial no solo cumplía con lo exigido, sino que también superaba lo requerido, proporcionando una ventaja comparativa en relación con otras ofertas que únicamente cumplían con el mínimo exigido.

Posteriormente, tras la propuesta de adjudicación emitida el 22 de mayo de 2024, y de conformidad con lo establecido en el artículo 140 de la LCSP y la Cláusula 10.5 del PCAP, se requirió a la UTE AFC Construcciones y Contratas S.L. - GRULOP 21 S.L. la presentación de la documentación acreditativa de la solvencia técnica y profesional, entre otros aspectos ahí identificados. Fue en esta fase cuando el licitador no acredita los años adicionales del Jefe de Obra ofertado, observándose una incoherencia entre la oferta realizada y la documentación aportada tras la propuesta de adjudicación. La UTE, al presentar un Jefe de Obra con 10 años de experiencia, estaba comprometiéndose a un estándar de solvencia técnica superior al mínimo requerido, lo que fue evaluado favorablemente por la mesa de contratación.

El principio de confianza legítima obliga a los licitadores a mantener las condiciones y compromisos expresados en sus ofertas, especialmente cuando se trata de aspectos esenciales como la solvencia técnica y profesional. En este



caso, el Jefe de Obra constituye un elemento clave para la ejecución de un proyecto de alta complejidad técnica, como lo es la instalación fotovoltaica de 4,435 MWp en la ETAP Salteras.

Por otro lado, en cuanto a la documentación acreditativa de los años de experiencia aportados por el licitador, de acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la experiencia del Jefe de Obra debía acreditarse mediante Certificados de Buena Ejecución o bien a través de "otra documentación acreditativa" que justificase dicha experiencia. No obstante, los informes técnicos emitidos determinaron que los documentos aportados por la UTE AFC Construcciones y Contratas S.L. - GRULOP 21 S.L. no cumplían con los requisitos formales establecidos en el pliego.

A pesar de que el recurrente sostiene que la documentación aportada era suficiente, los técnicos concluyeron que los certificados de buena ejecución presentados no eran conformes con lo exigido, en particular por las siguientes razones:

- No se identificaba al Jefe de Obra propuesto en varios de los certificados.
- No se cumplía el requisito de potencia pico instalada igual o mayor a 2 MWp en varias de las obras mencionadas.
- Los certificados no estaban debidamente firmados por el ente promotor o el Director de la Obra.

A mayor abundamiento, como se indicó en el Informe sobre la aclaración del cumplimiento de requisitos previos en el procedimiento de adjudicación de las obras que integran el 'Proyecto Constructivo: INSTALACIÓN FOTOVOLTAICA DE AUTOCONSUMO DE 4,435 MWp EN LA ETAP SALTERAS (SEVILLA)'; CON N.º DE EXPTE. 2023/TAB_01/000003, no se acreditó la experiencia total de diez (10) años en trabajos similares o análogos al objeto del presente Contrato ya que, a excepción de uno de los Certificados de buena ejecución que se aportó en los que se consideró acreditados 5 años, el resto de los Certificados aportados no se ajustaron a lo dispuesto en el apartado 4.A)2. del Anexo I 'CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO' del PCAP que rige la licitación; "(...) Se entiende por trabajos análogos aquellos que consisten en instalaciones solares fotovoltaicas de potencia pico instalada igual o mayor a 2 MWp, una de ellas el menos con seguimiento solar a un eje.

La acreditación de dicha experiencia se realizará mediante la presentación de los Certificados de Buena Ejecución en trabajos similares o análogos indicados, firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra u otra documentación acreditativa que justifique la citada experiencia (...) en los que se identifique al Jefe de Obra propuesto". En ninguno de los certificados que podrían acreditar dicha experiencia adicional de 5 años, se identifica al jefe de obra propuesto, ni se cumple que la potencia pico instalada sea igual o mayor a 2 MWp en varios de ellos, ni están firmados por el Ente promotor -público o privado y por el Director de la Obra en varios de ellos. En concreto en los 20 certificados presentados correspondientes a instalaciones fotovoltaicas de 100kW se encuentran firmados por V.D.L., como Ingeniero Técnico Industrial de la empresa INCUDI, con Nº de Colegiado XXX contratado por la promotora XXXX CON CIF: XXXX, para la construcción en el 2008 de Parque Fotovoltaico de 100 KW en la localidad de Pinos Puente. No queda acreditada que dicha firma del técnico se corresponda al Director de la Obra (una de las figuras requeridas en la firma del certificado de buena ejecución). Dichos certificados asociados a la construcción en el 2008 de Parque Fotovoltaico de 100 kW en la localidad de Pinos Puente hacen referencia de manera técnica a una potencia de 100 kW, entendiéndose como tales kilowatios NOMINALES (potencia de los inversores fotovoltaicos instalados), no kilowatios PICO (potencia instalada de módulos fotovoltaicos en condiciones STC).

En el hipotético caso de que se pudiera considerar como acreditado las sumas de las potencias indicadas en los 20 certificados presentados, éstos supondrían una suma total de 2.000 kW nominales, ya que es necesario especificar que sean kWp para sean considerados pico, entendiéndose por defecto KW como nominal y no como pico que es necesario especificarlos de forma expresa.

Por lo tanto, los técnicos consideran que no se acredita adecuadamente la experiencia de 10 años que había sido valorada inicialmente en la fase de adjudicación, limitando la experiencia a solo 5 años.

Aunque el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares permitía la posibilidad de justificar la experiencia a través de "otra documentación acreditativa", esta debía cumplir con ciertos requisitos que asegurasen la veracidad



y formalidad de la información presentada. En este caso, la mesa de contratación en su requerimiento se ajusta a lo establecido en el PCAP, sin proceder como argumenta la recurrente a solicitar un tipo de documentación específica, cuestión que es observable en la documentación incluida en el Expediente adjunto.

El recurrente argumenta que el requerimiento de certificados de buena ejecución fue aplicado de manera demasiado estricta por los técnicos, ignorando la posibilidad de aceptar otra documentación acreditativa. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente el requerimiento se ha realizado conforme a las premisas que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece, lo cual no se cumplió en base a los documentos aportados.

El artículo 150 de la LCSP permite al órgano de contratación excluir del procedimiento a aquellos licitadores que no acrediten la solvencia técnica o que modifiquen sustancialmente los términos de su oferta una vez se haya realizado la propuesta de adjudicación. En este caso, la falta de acreditación de los 10 años de experiencia ofertados constituye una modificación sustancial que afecta directamente al núcleo de la oferta, justificando así la forma de proceder del Órgano de Contratación. El órgano de contratación tiene la obligación de garantizar que los compromisos adquiridos por los licitadores en sus ofertas se mantienen durante todo el procedimiento. Así, si se permitiera que un licitador modificara los medios personales adscritos a la ejecución del contrato tras ser propuesto como adjudicatario, se podría generar una situación de desigualdad de trato con respecto a los demás licitadores que mantuvieron los compromisos adquiridos en sus ofertas iniciales.

En consecuencia, se justifica plenamente el proceder de este Órgano de Contratación con respecto de la UTE AFC Construcciones y Contratas S.L. – GRULOP 21 S.L. al no haber acreditado la experiencia del Jefe de Obra de manera suficiente y conforme a los requisitos establecidos en el pliego. Los documentos aportados no permitieron acreditar de forma adecuada los 10 años de experiencia exigidos, lo que justifica que el órgano de contratación considerara retirada la oferta del licitador».

En definitiva, el órgano de contratación argumenta que actuó de acuerdo a lo dispuesto en los pliegos rectores del procedimiento de licitación, que la recurrente incumplió en la presentación de la documentación exigida por lo que no se trata de una cuestión interpretativa sino de un requisito obligatorio que la UTE no cumplió, por este motivo considera que el órgano de contratación actuó correctamente al considerar su oferta retirada del procedimiento de licitación y solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.

Vistas las alegaciones de las partes procede ahora entrar en el núcleo de la controversia que se centra en analizar el acuerdo del órgano de contratación por el que se considera retirada la oferta de la UTE recurrente derivada de la falta de acreditación de determinada documentación previa a la adjudicación en el sentido establecido en el artículo 150.2 de la LCSP.

1. Sobre la asignación inicial de la puntuación a la oferta de la recurrente respecto del criterio de adjudicación de aplicación mediante fórmulas relativo a la experiencia adicional del jefe de obra.

La recurrente entre otras cuestiones argumenta que en el momento procedimental oportuno ya se concedió a su oferta los 5 puntos correspondientes por la experiencia adicional del jefe de obra, de lo que a su juicio se deriva que ya la mesa de contratación examinó en su momento la documentación que aportó para obtener esa puntuación y que no procedía que tuviera que volver a presentarla en un momento posterior.

Dicha documentación se corresponde con el anexo V y VII del PCAP. En el primero la recurrente manifestó los medios técnicos responsables y la experiencia, y en el anexo VII se contiene la declaración relativa a que el jefe de obras tiene una experiencia adicional de 5 años por la que obtiene 5 puntos.



Como se ha indicado, la recurrente afirma que tras la apertura del sobre 3 ya fue objeto de valoración su oferta respecto de este criterio de adjudicación por lo que de alguna manera en virtud del artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no procedería volver a realizar el requerimiento de una documentación que ya obra en poder de la Administración.

Sin embargo, a juicio de este Tribunal la UTE no repara en un hecho de importancia y es que -como advierte el órgano de contratación- la propia recurrente modifica las personas que conforman los medios técnicos responsables adscritos a la ejecución del contrato. Dicha circunstancia es puesta de manifiesto por el órgano de contratación al analizar la documentación previa a la adjudicación y es reconocida por la UTE en el nuevo anexo V que presenta junto a la documentación previa a la adjudicación. En este sentido, en el requerimiento de aclaración sobre la documentación presentada se le indica: *«La UTE propuesta como adjudicataria aporta nuevamente el Anexo V ‘COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS’, identificando a personas distintas al aportado durante la licitación en el sobre 1, por lo que se precisa aclaración de manera detallada de quien finalmente ostentará la figura del Jefe de Obra y Encargado y así acredite los cambios en los medios materiales aportados»*.

Es decir, no puede considerarse que la documentación objeto de valoración ya había sido aportada, cuando la misma deriva de la experiencia de unos medios personales que la UTE cambia al aportar la documentación previa a la adjudicación, al presentar un anexo V con un contenido diferente respecto de los medios humanos iniciales teniendo en cuenta, además, que la experiencia adicional de uno de ellos fue lo que se consideró para obtener los cinco puntos anteriormente mencionados.

Como decimos dicha circunstancia es reconocida por la propia UTE, ya que en el nuevo anexo V que presenta tras el requerimiento de aclaraciones, el tercero, de 17 de julio de 2024, manifiesta que: *«Por motivos de producción y de organización empresarial estos trabajadores son quien finalmente ostentarán la figura de Jefe de Obra y de Encargado, sustituyendo a los indicados en el sobre 1 de la licitación»*.

En conclusión, queda claro que en tanto la valoración de la oferta respecto del criterio de adjudicación relativo a la experiencia adicional del jefe de obra se hizo con otros medios personales distintos a los incorporados inicialmente en la oferta, procedía la solicitud aclaraciones con el objetivo de comprobar si los nuevos perfiles incorporados eran equivalentes a los iniciales.

2. Doctrina sobre la modificación de los medios humanos o personales adscritos a la ejecución del contrato durante el procedimiento de licitación.

Supuestos similares al presente ya han sido objeto de análisis por este Tribunal, por ejemplo, en su Resolución 340/2024, de 23 de agosto, en la que se invoca a la doctrina mantenida sobre la cuestión por el TACRC en su Resolución 660/2019, de 20 de junio, que a su vez hace referencia a otros pronunciamientos anteriores como la Resolución 1184/2018, de 21 de diciembre.

En este sentido, en la citada Resolución 1184/2018, se analiza sobre la posibilidad de que los medios humanos sean modificados durante el procedimiento de licitación, así se concluye que: *«Es decir, el compromiso de adscripción de medios personales exigido por los Pliegos no se refiere a personas con una identidad determinada, sino con unos requisitos de titulación y experiencia, por lo que resulta evidente que el cambio de identidad, conservando los requisitos de titulación y experiencia ofertados (o los mínimos exigidos por el PPT), no puede reputarse una variación de la oferta»*.



De hecho, este Tribunal ya se ha pronunciado de forma análoga en ocasiones anteriores, como en nuestra Resolución 749/2018, de 31 de julio en la que afirmamos “El compromiso de adscribir unos concretos medios personales o materiales debe efectuarse antes de la propuesta de adjudicación, y debe exigirse con la documentación administrativa, incluso cabe exigir enunciarlos antes de dicha propuesta. Ahora bien, ese compromiso lo es para la ejecución del contrato y puede llegar a configurarse como obligación esencial cuyo incumplimiento sea causa de resolución del contrato, pero siempre es un compromiso de medios personales o materiales fungibles, es decir, se cumple con lo adscripción de uno u otro del mismo tipo, requisitos y calidad, siendo sustituibles. Por ejemplo, si se exige el compromiso de adscribir dos ingenieros industriales con una experiencia x en los cinco últimos años, y así se efectúa por el licitador luego propuesto como adjudicatario, nada impide que si uno de dichos ingenieros se incapacita o simplemente incumple su compromiso con aquél, pueda este sustituirlo por otro con la misma o mejor titulación, experiencia y demás requisitos exigidos. Lo mismo cabe decir de la cosa materiales fungibles, cual es un camión de x características. Pues bien, si en el PCAP se hubiese exigido el compromiso de adscripción y la concreción de las características de los recursos comprometidos sin identificarlos nominativamente, y estos datos fuesen defectuosos, nada hubiera impedido que se requiriese la subsanación”».

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en el presente supuesto uno de estos perfiles, el del jefe de obra, es susceptible de valoración y que la oferta de la UTE obtuvo la máxima valoración posible -5 puntos- al presentar este perfil con una experiencia adicional de 5 años. Dicha peculiaridad es analizada en la citada Resolución 660/2019, en la que se viene a concluir que sería posible la modificación de una persona por otra, incluso en el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP, siempre que se dé la circunstancia de que el sustituto tenga un perfil equivalente al de la persona sustituida de forma que no se consideraría modificada la oferta inicialmente presentada al conservarse las puntuaciones conferidas.

De lo anterior, este Tribunal concluye que no aprecia infracción en el proceder de la mesa de contratación al solicitarle a la UTE documentación aclaratoria a la vista de la experiencia alegada por la entidad en el nuevo anexo V presentado junto a la documentación previa a la adjudicación dado que aquella tenía, en el sentido manifestado, que corroborar que la experiencia de la nueva persona que figura en el perfil de jefe de obra era equiparable al de la persona incluida inicialmente en la oferta, de forma que la sustitución se pudiera considerar que no alteraba la oferta inicialmente presentada.

Sobre esta cuestión reflexiona el órgano de contratación en su informe cuando manifiesta: *«El órgano de contratación tiene la obligación de garantizar que los compromisos adquiridos por los licitadores en sus ofertas se mantienen durante todo el procedimiento. Así, si se permitiera que un licitador modificara los medios personales adscritos a la ejecución del contrato tras ser propuesto como adjudicatario, se podría generar una situación de desigualdad de trato con respecto a los demás licitadores que mantuvieron los compromisos adquiridos en sus ofertas iniciales».*

3. Sobre la documentación aportada por la UTE recurrente para acreditar la experiencia adicional del perfil de jefe de obra.

La recurrente sobre esta cuestión manifiesta no estar de acuerdo con la conclusión del órgano de contratación al considerar que la documentación que presenta no acredita los cinco años adicionales de experiencia del jefe de obra que supusieron la obtención en la valoración de su oferta de 5 puntos, dicha circunstancia se aprecia en el informe técnico que valora la documentación presentada por la UTE en sede de aclaración y que se encuentra reproducido en la resolución del órgano de contratación de 6 de septiembre de 2024 por la que se entiende retirada su oferta.



Sobre esta cuestión se menciona en la citada resolución lo siguiente: «Analizada la documentación presentada, no se acredita dicha experiencia total a acreditar de diez (10) años en trabajos similares o análogos al objeto del presente Contrato ya que, a excepción de uno de los Certificados de buena ejecución aportados con el que se acreditan 5 años (si bien no se presenta el documento original o con firma digital), el resto de los Certificados aportados no se ajustan a lo dispuesto en el apartado 4.A)2. del Anexo I 'CUADRO DE CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO' del PCAP que rige la licitación; "(...) Se entiende por trabajos análogos aquellos que consisten en instalaciones solares fotovoltaicas de potencia pico instalada igual o mayor a 2 MWp, una de ellas el menos con seguimiento solar a un eje. La acreditación de dicha experiencia se realizará mediante la presentación de los Certificados de Buena Ejecución en trabajos similares o análogos indicados, firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra u otra documentación acreditativa que justifique la citada experiencia (...) en los que se identifique al Jefe de Obra propuesto"; pues en ninguno del resto se identifica al jefe de obra propuesto, ni se cumple que la potencia pico instalada sea igual o mayor a 2 MWp en varios de ellos, ni están firmados por el Ente promotor -público o privado- y por el Director de la Obra en varios de ellos. Solamente se consideran acreditados, por tanto, 5 años de experiencia de los 10 a acreditar para el jefe de obra».

De la anterior motivación se pueden extraer los siguientes motivos por los que no se consideró la experiencia adicional del nuevo jefe de obra propuesto.

- En los documentos aportados para acreditar la experiencia adicional no se identifica al jefe de obra propuesto.
- No se cumple en los documentos que la potencia pico instalada sea igual o mayor a 2MWp.
- No están firmados por el ente promotor, público o privado y por el director de obra.

La recurrente comienza señalando que los certificados requeridos han sido únicamente los correspondientes a la buena ejecución sin que se hayan considerado otros equivalentes. Sin embargo, ello a la vista de la motivación anterior no resulta cierto dado que hay otros motivos por los que no se consideraron suficientes los documentos aportados para acreditar esta experiencia adicional: el hecho de que no se identifica al jefe de obra propuesto en los mismos y que la potencia pico instalada sea igual o superior a la requerida. Por lo que dichos argumentos deben entenderse desestimados.

Afirma la recurrente que considera contradictorio que la documentación sí fuera considerada válida para acreditar la experiencia mínima pero no para acreditar la adicional. Este Tribunal, en la línea de lo argumentado considera que quedan suficientemente claros los motivos por los que el órgano de contratación sí consideró suficiente la documentación aportada para acreditar la experiencia mínima: «a excepción de uno de los Certificados de buena ejecución aportados con el que se acreditan 5 años», pero no para acreditar los cinco años adicionales por los que había obtenido la puntuación, por las razones anteriormente reproducidas.

A continuación, la recurrente parece entrar en el núcleo real de la controversia que deriva de la no consideración de los certificados que aporta para acreditar la experiencia al ser los mismos correspondientes a instalaciones que no alcanzan la potencia pico requerida. En este sentido argumenta: «No se han admitido como acreditativos de la experiencia del jefe de obra, los documentos correspondientes a los 20 certificados aportados de 100 kWp, cada uno de ellos, que suman un total de 2 MWp. El motivo de su no admisión es que se considera que no es una instalación análoga a la licitada, exigiendo para acreditar su validez una potencia de 2MWp».

La recurrente hace una argumentación jurídica para llegar a la siguiente conclusión: «Luego, aplicando correctamente la normativa vigente en la fecha de construcción de la planta y conforme los documentos aportados, darían como resultado que el proyectos de "PLANTA FOTOVOLTAICA de 100 kW PERTENECIENTE A HUERTO SOLAR ATARFE I", en el T.M de Pinos Puente, junto al "PROYECTO EVACUACIÓN EN MEDIA TENSIÓN 20 KV DE LOS HUERTOS



SOLARES ATARFE III, ATARFE II Y ATARFE I”, en el que se recoge dicho proyecto forma parte de la evacuación de los tres Huertos Solares realizados, sumándose un total de 4 MW de potencia. Una mera indagación de los datos de la Planta, arrojan que la misma tiene una previsión de potencia de 4.000 kw». Afirma que en esta instalación participó el jefe de obra propuesto, adjunta un documento en el que el promotor afirma que el jefe de obra propuesto participó en las citadas instalaciones y que todas ellas juntas suman un total de 2Mw. De lo que se desprendería el error manifiesto del órgano de contratación.

Sobre esta alegación procede realizar varias consideraciones. En primer lugar, que en el pliego se establece claramente lo que se consideran trabajos análogos: «*Se entiende por trabajos análogos aquellos que consisten en instalaciones solares fotovoltaicas de potencia pico instalada igual o mayor a 2 MWp*» sobre lo anterior, se ha de precisar como este Tribunal ha indicado en otras ocasiones: (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero, 251/2018, de 13 de septiembre, y Resolución 188/2020, de 1 de junio) «*la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos*». En el presente supuesto se establece un criterio de adjudicación en el que se valora una experiencia muy concreta en instalaciones de potencia pico igual o mayor a 2MWp, sin que esté previsto en el pliego la posibilidad de que se puedan sumar certificados que acrediten potencias menores (los 20 certificados de 100kw) a efectos de que se puedan considerar equivalentes a los 2MWp exigidos.

En segundo lugar, se ha de tener en cuenta que es obligación del licitador confeccionar de forma adecuada su oferta para que pueda ser correctamente valorada durante el procedimiento de licitación, sin que sea trasladable esa obligación de diligencia a la mesa de contratación, sobre la que la recurrente parece afirmar que debió realizar una labor de investigación sobre los datos de la planta mencionada en los certificados que presenta en su proposición para que pudiera averiguar la previsión máxima de potencia.

En este sentido, la entidad ahora recurrente no puede trasladar las consecuencias de su falta de diligencia, a la hora de atender el requerimiento de subsanación de documentación, a la mesa o al órgano de contratación a los que trata de exigirle que completen la información ausente mediante un ejercicio de investigación y comprobación de ciertos extremos en determinadas fuentes, que supondría dar por hecho una información que no figura de forma expresa en su oferta lo que habría implicado la conculcación de los principios de no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras.

En tercer lugar, la recurrente alude al término equivalente que aparece en el criterio de adjudicación para argumentar que los certificados que presenta estarían dentro de esa posibilidad que incluye el criterio. Sin embargo, este Tribunal considera que esta apreciación no es correcta. El criterio de adjudicación establece que la «*La acreditación de dicha experiencia adicional se realizará mediante la presentación de los Certificados de Buena Ejecución en trabajos similares o análogos*» pero anteriormente al definir lo que se considera por trabajos equivalentes a efectos de acreditar la experiencia se establece que: «*Se entiende por trabajos análogos aquellos que consisten en instalaciones solares fotovoltaicas de potencia pico instalada igual o mayor a 2 MWp*» por lo que no cabía duda que los trabajos tenían que ser en instalaciones de al menos esa potencia. También establece el criterio que la experiencia adicional se podrá acreditar mediante otra documentación acreditativa además de los certificados de buena ejecución, sin embargo, este Tribunal considera que dicha mención puede habilitar a una cierta flexibilización respecto de la documentación acreditativa a considerar por la mesa de contratación, pero no



del hecho que tienen que demostrar, y que no es otro que la experiencia del jefe de obra propuesto en instalaciones de potencia pico igual o mayor a 2MWp.

Además, y como venimos indicando, se ha de tener en cuenta que la recurrente modificó los medios personales que formaban parte de su oferta y que fueron valorados, por lo que es comprensible que ante esta sustitución la mesa tuviera la precaución de comprobar que el nuevo perfil propuesto era, efectivamente, equiparable a efectos de valoración al inicialmente presentado. En cualquier caso, se le realizó un requerimiento de aclaración, y es tras analizar la documentación presentada cuando se concluye que la documentación aportada respecto del nuevo jefe de obra no es suficiente para acreditar la experiencia adicional por la que obtuvo los 5 puntos.

En cuarto lugar, la recurrente trata de defender que la mesa de contratación tuvo que considerar acumulativamente todos los aludidos certificados respecto del perfil de jefe de obra para entender que se cumplía el requisito de la potencia pico de las instalaciones para que fuera tenido en cuenta a efectos de la experiencia adicional valorable. Sin embargo, como indicamos, dicha acumulación no está prevista en los pliegos y, a mayor abundamiento, tampoco se razona en la documentación aclaratoria que presentó los motivos por los que cabría llegarse a esa conclusión. Es ahora en vía de recurso cuando, presenta un certificado que avalaría la tesis que defiende.

Sobre esta cuestión, indicar que la posibilidad de subsanar, modificar o completar la documentación en vía de recurso es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia. En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas las Resoluciones 218/2018, de 13 de julio y 257/2018, de 19 de septiembre, o la 233/2019, de 16 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP (v.g., entre otras, Resoluciones 386/2019, de 14 de noviembre, 119/2020, de 21 de mayo, 138/2021, de 15 de abril y 320/2021, de 10 de septiembre).

En quinto lugar y a mayor abundamiento, se ha de tener en cuenta que el órgano de contratación manifiesta que en el hipotético caso de que se pudiera considerar como acreditado las sumas de las potencias indicadas en los 20 certificados presentados, éstos supondrían una suma total de 2.000 kW nominales, ya que es necesario especificar que sean kWp para sean considerados pico, entendiéndose por defecto KW como nominal y no como pico que es necesario especificarlos de forma expresa, por lo que tampoco se habrían de considerar válidos.

Pues bien, este Tribunal tiene una doctrina reiterada (v.g. Resoluciones 105/2020, de 1 de junio, 250/2021, de 24 de junio y 275/2022, de 20 de mayo), según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. En tal sentido, como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores o evaluadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico.



En este supuesto y aunque nos encontramos ante la valoración de la proposición respecto de un criterio de adjudicación de aplicación mediante fórmulas se aprecia que existe un cierto grado de discrecionalidad derivada de la propia configuración del criterio en tanto que a la hora de valorar la experiencia exige el análisis de la documentación aportada que puede resultar de diversa naturaleza. Sobre lo anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009, declara que *«la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega»*. Como se ha indicado este Tribunal no ha apreciado patente error, arbitrariedad o desviación de poder en la actuación del órgano de contratación por todos los motivos manifestados.

En conclusión, de todo lo anteriormente argumentado este Tribunal considera que el órgano de contratación no actuó de forma incorrecta al detectar como consecuencia del trámite de aportación de la documentación previa a la adjudicación que la UTE modifica la proposición inicialmente presentada al incorporar un nuevo perfil sobre el que no acredita de manera suficiente que su experiencia sea equivalente para obtener la misma puntuación que había recibido inicialmente su oferta y que había sido determinante para obtener la adjudicación.

Sobre lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 29 de marzo de 2012 (asunto C599/10), viene a declarar que el artículo 2 de la Directiva 2004/18 no se opone a que *«excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta.»*. Y concluye la sentencia citada que *«(...) en el ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone así el poder adjudicador, este último está obligado a tratar a los diferentes candidatos del mismo modo y con lealtad, de manera que, al término del procedimiento de selección de las ofertas y en vista de los resultados de éste, no pueda concluirse que la petición de aclaraciones benefició o perjudicó indebidamente al candidato o candidatos que la recibieron»*.

Por todo lo anterior procede la desestimación de la pretensión principal del recurso.

4. Pretensión subsidiaria. Sobre las consecuencias de la modificación inicial de la oferta presentada en el trámite de aportación de la documentación previa a la adjudicación.

Como se ha indicado, en el presente supuesto como consecuencia de la documentación presentada en respuesta al requerimiento de aclaración, el órgano de contratación comprueba que el nuevo perfil que incorpora la UTE no habría obtenido la puntuación que se concedió inicialmente a su oferta por lo que, concluye que la entidad había modificado la proposición inicialmente presentada.

La recurrente como pretensión subsidiaria solicita que no se considere retirada su oferta puesto que entiende que en modo alguno ha incurrido en un incumplimiento grave. En este sentido invoca la Resolución 1474/2022, de 24 de noviembre del TACRC relacionada con la imposición de la penalidad del 3% prevista en el citado artículo 150.2 de la LCSP.

Pues bien, en el presente supuesto la controversia se produce en el trámite de requerimiento de la documentación previa a la adjudicación, una vez que su oferta fue propuesta como adjudicataria, dentro del trámite previsto en el citado 150.2 de la LCSP. El citado precepto establece lo siguiente:



«2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71».

Efectivamente, en el presente supuesto el órgano de contratación considera que la documentación aportada no es suficiente para acreditar el cumplimiento de lo exigido, el precepto transcrito es claro con relación a las consecuencias que se derivan del supuesto de hecho descrito que no es otro que entender retirada su oferta, en este sentido este Tribunal no aprecia infracción en la actuación del órgano de contratación.

Finalmente, con relación a la imposición o no de la penalidad a la que se refiere el citado artículo 150.2 de la LCSP, del expediente remitido por el órgano de contratación y de la documentación aportada junto con el escrito de recurso, este Órgano no ha podido comprobar que dicha imposición de penalidad se haya producido por lo que este Tribunal no puede pronunciarse dado las funciones revisoras que tiene encomendadas.

Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (valga por todas una de las primeras resoluciones, la 62/2012, de 29 de febrero y una de las últimas, la 143/2021, de 15 de abril), sobre la función que ostenta exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP, sin que pueda sustituir la competencia propia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación. Todo ello, sin perjuicio de que en su caso la decisión puede ser recurrida, en el sentido expuesto en antecedentes que constan en este Tribunal (v.gr. Resolución 59/2024, de 16 de febrero)

Por lo anterior, procede la desestimación de la pretensión subsidiaria y con ella, la del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **GRULOP 21, S.L.** y **AFC CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.L.**, contra el acuerdo del órgano de contratación, de 6 de septiembre de 2024, por el que se entiende retirada su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Ejecución de las Obras que integran el Proyecto Instalación Fotovoltaica de Autoconsumo de 4,435MWP en la ETAP Salteras (Sevilla)», (Expte. 2023/TAB_01/000003), convocado por la Mancomunidad de Municipios del Aljarafe.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, acordada por este Tribunal mediante Resolución MC 117/2024, de 27 de septiembre de 2024.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

