



Recurso nº 1282/2022

Resolución nº 1353/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 27 de octubre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.R.D.A., en representación de DOMATER FORUM S.L., contra el acuerdo de exclusión y adjudicación del procedimiento del contrato de “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas y mecánicas del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151*”, expediente CP00057/2022, convocado por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por la entidad contratante, ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, se convocó mediante anuncio y pliegos publicados el 9 de junio de 2022, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 10 de junio de 2022, en el Diario Oficial de la Unión Europea, licitación para adjudicar mediante procedimiento abierto, el contrato del “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas y mecánicas del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151*”, con un valor estimado de 280.368 euros.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de las proposiciones, tras los trámites oportunos, el 4 de agosto de 2022, la mesa de contratación propone como mejor oferta la presentada por la empresa DOMATER FORUM S.L. y, en fecha 24 de agosto de 2022, se le requiere la documentación prevista en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento



jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Constatado que la licitadora DOMATER FORUM S.L. no cumplía con la solvencia económica y financiera requerida, en fecha 12 de septiembre de 2022, se acuerda la adjudicación del contrato a favor de la segunda mejor clasificada –la licitadora INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS DE ELECTRICIDAD Y CLIMATIZACIÓN, S.A.–y, la exclusión de la licitadora DOMATER FORUM S.L. por no cumplir con la solvencia exigida en los pliegos que rigen la licitación.

Tercero. Con fecha 20 de septiembre de 2022, la mercantil DOMATER FORUM S.L. interpone recurso especial en materia de contratación, solicitando la nulidad del acuerdo de adjudicación y, la modificación de los pliegos o *«poder acreditar la solvencia económica y financiera por cualquier de los criterios establecidos en la LCSP, hecho que prevé la normativa vigente al dejar libertad al órgano de contratación para elegir los sistemas de acreditar la solvencia que favorezcan la concurrencia de las empresas»*.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 22 de septiembre de 2022.

Quinto. Con fecha 23 de septiembre de 2022, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen oportunas, habiendo presentado alegaciones la adjudicataria INSTALACIONES Y MANTENIMIENTOS DE ELECTRICIDAD Y CLIMATIZACION S.A.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 28 de septiembre de 2022 (notificada en la misma fecha) acordando mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP, así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Segundo. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47.1 en relación con el 45 de la LCSP.

Tercero. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 euros, por lo que resulta admisible al alcanzar el umbral del artículo 44.1 a) LCSP, y además el acto recurrido- el recurso solicita la revocación de la exclusión de su oferta, notificada con el acuerdo de adjudicación, es uno de los previstos en el artículo 44.2 b) y c) de la misma norma.

Cuarto. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50.1 LCSP.

Quinto. La mercantil recurrente goza de legitimación activa para sostener sus pretensiones, siendo la razón principal de su recurso su exclusión del procedimiento, por lo que se entiende que es admisible la interposición del mismo, estando debidamente legitimada a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica, licitadora en el procedimiento de contratación, que no resulta adjudicataria (es excluida), en virtud del acuerdo que ahora impugna y, por lo tanto, cumple el requisito de constituirse como *«persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»* (artículo 48 LCSP). Lo anteriormente expuesto se refuerza con el hecho que cuando se adoptó la exclusión era la empresa propuesta como adjudicataria, por lo que, de estimarse el recurso, tendría claras opciones de alzarse con la adjudicación del contrato.



Sexto. En cuanto al fondo del recurso la razón de la impugnación es única y se refiere a que la exclusión del procedimiento de adjudicación resulta contraria a derecho, argumentando como fundamentos jurídicos de sus pretensiones que:

«(...) Que la sociedad que suscribe tiene la condición de empresa de nueva creación, por lo que sus Cuentas Anuales no pueden acreditar la solvencia requerida en la licitación de referencia, dado que estas únicamente abarcan el volumen de facturación de los dos últimos trimestres del ejercicio 2021, periodo en el que la sociedad inicia de forma efectiva su actividad.

En este sentido, y apelando a lo establecido en el artículo 86. "Medios de acreditar la solvencia", de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, indica: "Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado."

Si bien es cierto que los Pliegos que rigen la presente licitación no recogen la posibilidad legal que el artículo 86 LCSP otorga a los licitadores, la Resolución nº 139/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid, de 09 de mayo de 2018, afirma que el precitado precepto se aplica ope legis aunque no se recoja en el PCAP:

En cuanto a los requisitos de solvencia económica, pues no contempla la posibilidad de que el licitador que no esté en condiciones de facilitar la referencia solicitada puede justificar su solvencia con otro documento apropiado (posibilidad expresamente recogida en el párrafo tercero del artículo 86.1 de la LCSP, y cuya no inclusión en los pliegos es motivo de anulación de los mismos). Atienen al mercado al que se dirige la licitación y el reducido número de empresas con esta actividad, obtener la solvencia externa para las empresas de nueva creación es complicado, y por tanto el requerimiento de experiencia previa se asimila a un cierre del acceso de estas empresas como la nuestra a la licitación."

(...)



CUARTA.- Con la misma finalidad de poder acreditar la suficiente solvencia económica y financiera y, basándonos en lo expuesto en el artículo 75 de la LCSP, éste indica que “Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar (..)”

En este sentido, mencionar que la sociedad que suscribe, DOMATER FORUM, S.L., ha sido adjudicataria en la licitación pública con número de expediente CP00031/2021, del mismo organismo público. En este caso, la sociedad fue requerida a justificar la solvencia económica y financiera por estos medios, según comunicación recibida por su departamento de contratación, la cual adjuntamos como documento núm. 3. En consecuencia, si en la licitación anterior, hace apenas cuatro meses, se ha aceptado acreditar la solvencia a través de medios externos, entendemos que en la concesión de la presente debiera aplicarse el mismo criterio».

Por su parte, el órgano de contratación en su informe preceptivo, defiende la conformidad a derecho del acto impugnado.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, la cuestión se centra en determinar si el licitador inicialmente propuesto como adjudicatario fue correctamente excluido, por entender que no ha acreditado correctamente el cumplimiento del requisito mínimo de solvencia económica y financiera que especifica en el apartado 4º del Anexo IV.1 del PCAP.

Para ello habremos de partir, necesariamente, del tenor literal del mencionado apartado del PCAP, como es sabido, la ley del contrato, que se considera incumplido, y que dice literalmente que:

«Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos para participar en la presente licitación son los que vendrán marcados con una del siguiente listado:

4.1 Solvencia económica y financiera



Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, de los tres últimos años.

a) Modo de acreditación

- *Empresario inscrito en registro mercantil: cuentas anuales aprobadas depositadas en RM*
- *Empresario NO inscrito en registro mercantil: cuentas anuales depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito*
- *Empresarios individuales no inscritos en registro mercantil: libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el RM.*
- *Servicios profesionales: Seguro de indemnización por riesgos profesionales*
- *Certificado auditoría de cuentas*

b) Importe mínimo:

Importe igual o superior al exigido en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato referido al año de mayor volumen de los 3

concluidos: _____ €

Referido al año de mayor volumen de los 3 concluidos: Duración menor de un año: Una vez y media el valor estimado del contrato. Duración mayor de un año: una vez y media el valor anual medio del contrato».

Estando fijado el valor estimado el contrato en el importe de 280.368 euros (apartado C del Cuadro de Características del PCAP), y teniendo el contrato una duración inferior a un año, de acuerdo con el parcialmente transcrito apartado 4º del Anexo IV.1 del PCAP, el importe mínimo de solvencia económica y financiera requerido era de una vez y media el valor estimado del contrato, esto es, 420.552 euros.



Sentado lo anterior, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente por parte de este Tribunal, el Pliego es ley del contrato y obliga tanto al órgano de contratación como a los licitadores. Así como indica la resolución de este Tribunal 1139/2019, de 14 de octubre:

«La adecuada decisión de los recursos analizados exige recordar, una vez más, que en nuestro Derecho, el principio general es que los Pliegos, tanto el de cláusulas, como el de prescripciones técnicas, constituyen la “lex contractus”, que vincula tanto al órgano de contratación como a los licitadores concurrentes, sin más excepciones, que los casos en los que aquéllos estén incurso en causas de nulidad de pleno derecho (cfr.: artículos 2.9, 40.2, 53.5, 60.1, 82.5, 87 y concordantes de la Directiva 2014/25/UE, 1091 del Código Civil, 19, 32, 34.1, 61.2 y concordantes de la LCSE y 116.3, 122.2, 122.4, 124, 139.1 y concordantes de la LCSP). Esta doctrina, más que centenaria (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala IV, de 4 de julio de 1872 – Gaceta de 12 de agosto de 1872-), ha sido consagrada de manera reiterada tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (cfr.: Sentencias de -, 28 de febrero de 1962 -Roj STS 1368/1962-, 21 de noviembre de 1972 -Roj STS 1789/1972-, 18 de marzo de 1974 -Roj STS 1464/1974-, 21 de enero de 1994 -Roj STS 167/1994-, 6 de octubre de 1997 -Roj STS 5901/1997-, 4 de noviembre de 1997 -Roj STS 6570/1997-, 27 de febrero de 2001 -Roj STS 1508/2001-, 27 de octubre de 2001 –Roj STS 8338/2001-, 18 de mayo de 2005 -Roj STS 3177/2005-, 25 de junio de 2012 –Roj STS 4763/2012-, entre otras muchas), como por la doctrina legal del Consejo de Estado (Dictámenes de 16 de octubre de 1997 -expediente 85/1997-y 8 de octubre de 2009 – expediente 1496/2009-) y, en fin, la de este Tribunal (Resoluciones 84/2011, 147/2011, 155/2011, 172/2011, 235/2011, 17/2012, 47/2012, 82/2013, 94/2013, 737/2014, 830/2014, 844/2018, 400/2019, entre otras muchas). Por eso, una vez que se aceptan las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos, sólo es posible examinar si el acto de adjudicación se ha ajustado o no a éstos (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 –Roj STS 4591/2006-).

En la interpretación de los Pliegos, por lo demás, han de observarse las normas establecidas con carácter general para los contratos en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 8 de octubre de 1999 – Roj STS 6227/1999-y 29 de abril de 2009 –Roj STS 2858/2009-), buscando el resultado que más se acomode al Ordenamiento vigente (cfr.: Resolución 669/2016)».



Pues bien, como se ha podido comprobar, la literalidad del PCAP no ofrece duda alguna de que los licitadores deben justificar su solvencia económica y financiera, en un volumen mínimo de 420.552 euros, mediante las cuentas anuales aprobadas depositadas en el Registro Mercantil.

De la doctrina expuesta resulta que habiendo aceptado el recurrente las bases de la convocatoria contenidas en los Pliegos y no habiendo formulado recurso alguno frente a los mismos, únicamente cabe examinar si el acto de exclusión se ha ajustado o no a lo previsto en ellos.

En el supuesto examinado, la recurrente sólo acreditó (y mediante la presentación de las cuentas anuales del 2021 -sin el justificante de depósito en el Registro Mercantil), un importe neto de la cifra de negocios de 367.798,94 €, por lo que, sin duda alguna, la recurrente no cumplía con el requisito mínimo de solvencia económica exigida.

La admisión de licitadores que vulneren las prescripciones de los pliegos, supondría la vulneración por parte del órgano de contratación del principio básico de contratación de igualdad de trato entre los licitadores. El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión c. Bélgica). En efecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sus resoluciones, afirma que el respeto al principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también, que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros).

En el mismo sentido, el artículo 139 LCSP relativo a las proposiciones de los interesados, señala 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 (...)

2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones (...)».

Indicábamos en la resolución 79/2015, con relación a «*la obligación de presentar los datos disponibles en función de la fecha de creación o inicio de las actividades del empresario*» que dicha obligación (Resolución 587/2013, de 29 de noviembre) «*... no puede interpretarse en el sentido de dispensar de aportar información sobre estos extremos en los casos en que la empresa, por ser de nueva creación, no tuviese ningún ejercicio cerrado en el momento de concurrir a la licitación, pues ello supondría tanto como presumir una solvencia económica que, en los demás casos, ha de justificarse. Es obvio que ello, además de contrario al tenor del pliego, es un absurdo incompatible con la finalidad que persigue el requisito que ahora nos atañe y que no es otro que el de tratar de asegurar la capacidad y aptitud de la empresa para ejecutar el contrato (Resoluciones de este Tribunal 60/2011, 266/2011, 81/2012, 82/2012, 117/2012 y 39/2013, entre otras)*».

En realidad, de una lectura detenida del recurso, extrae la conclusión este Tribunal que la recurrente no impugna la cifra de solvencia económica y financiera requerida en el pliego, ni pretende una impugnación indirecta de dicho pliego, sino que su petición se centra en que se le permita la acreditación de la solvencia exigida mediante otros medios distintos al balance, dado que, debido a su reciente creación y fecha de cierre del balance, no puede acreditarla mediante ese documento:

«Que la sociedad que suscribe tiene la condición de empresa de nueva creación, por lo que sus Cuentas Anuales no pueden acreditar la solvencia requerida en la licitación de referencia, dado que estas únicamente abarcan el volumen de facturación de los dos últimos trimestres del ejercicio 2021, periodo en el que la sociedad inicia de forma efectiva su actividad».

Por esa razón, la recurrente en la alegación tercera del recurso expone:



«TERCERA. - En virtud de lo anterior, solicitamos al órgano de contratación su modificación o poder acreditar la solvencia económica y financiera por cualquier de los criterios establecidos en la LCSP, hecho que prevé la normativa vigente al dejar libertad al órgano de contratación para elegir los sistemas de acreditar la solvencia que favorezcan la concurrencia de las empresas.

A este respecto y, basándonos en lo establecido en el apartado 1 del artículo 87 de la LCSP, proponemos la acreditación de la solvencia económica y financiera a través de la presentación de las liquidaciones de IVA oficialmente presentadas durante del último año, previo a la publicación de la licitación, ofreciéndonos de este modo la oportunidad de constatar el correcto y próspero desarrollo de la actividad de la sociedad licitadora, amparado ello por el volumen de facturación detallado en las mencionadas declaraciones, garantizando así la solvencia requerida. Los importes de facturación del último año, compuestos por los cuatro últimos trimestres es de: 784.112,43 eur. Adjuntamos a la presente como documento núm. 2».

E incluso propone, también, que se considere como una posibilidad complementaria la acreditación de su solvencia mediante medios externos como contempla el artículo 75 LCSP, alegando a estos efectos que pertenece al grupo BCR Habitat, de amplia solvencia, reflejando los datos de cuatro empresas del grupo de la que es administrador BCR.

El apartado 1 del artículo 86 de la LCSP, que regula los medios de acreditación de la solvencia, es claro en sus términos e intenciones:

«Artículo 86. Medios de acreditar la solvencia.

1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional para un contrato se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 87 a 91 de la presente Ley.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo siguiente, para los contratos que no estén sujetos a regulación armonizada el órgano de contratación, además de los documentos a los que se refiere el párrafo primero, podrá admitir de forma justificada otros medios de prueba de la solvencia distintos de los previstos en los artículos 87 a 91.



Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado».

En interpretación del citado precepto, su primer párrafo se remite a los medios que prevé la LCSP para acreditar la solvencia económica y financiera aplicable a todos los contratos y con respecto a las solvencias técnicas y profesionales que pueden exigirse, particulariza en función de que se trate del contrato de obras, servicios y suministros u otro tipo de contratos, facultando al órgano de contratación o entidad contratante, dentro de los márgenes que le conceden dichos preceptos para elegir los medios oportunos que deberán figurar en el anuncio de licitación o en la invitación al procedimiento y en los pliegos (artículos 87.3, 88.3, 89.3, 90.2 y 91 LCSP). Aquí rige, por tanto, una vez hecha la elección por el órgano de contratación o la entidad contratante, lo determinado en los pliegos que se constituyen como ley del contrato y que podrán ser objeto de impugnación en fase de licitación, pero, caso de no ser impugnados habrá que aceptar incondicionalmente su contenido (artículo 139 LCSP).

El segundo párrafo del artículo 86.1, prevé la posibilidad de establecer alternativas a los medios de acreditar la solvencia, que deberán figurar en los documentos de la licitación antes citados, pero dicha excepción se supedita a las siguientes circunstancias que han de darse acumulativamente:

- 1.-Sólo está prevista para los contratos no sujetos a regulación armonizada.
- 2.-No es obligatorio para el órgano de contratación o la entidad contratante (“podrá admitir”).
- 3.-Aunque se ejerza esta posibilidad, siempre hay que justificarla debidamente, pues puede generar situaciones de desigualdad frente a otros licitadores, cuyo control deberá realizarse a partir de la motivación que se haya ofrecido para justificar la excepción.



En todo caso, esta posibilidad no hubiera podido aplicarse nunca al contrato en controversia, pues se trata de un contrato sujeto a regulación armonizada por superar su valor estimado la cantidad de 215.000 euros (artículo 22.1 b) LCSP).

Por último, el tercer párrafo del artículo 86.1, también configura una excepción o alternativa a los medios de solvencia establecidos en los documentos de la licitación, pero por la redacción del precepto, va encaminada, no al momento de la fijación de los medios de solvencia, sino al momento posterior de su acreditación (excepcionalmente, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 140.3 y en general, en base al cumplimiento del artículo 150.2 en relación con el 140.1.a) 2º, todos de la LCSP) y referido a las circunstancias particulares de un determinado licitador. También supedita su aplicación, en sintonía con el respeto al principio de igualdad, a que exista “una razón válida” por la que “*el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación*”, lo que exige, lógicamente, que se justifique y se acredite, por prueba admitida en Derecho, las circunstancias que impiden su cumplimiento por los medios previstos en los pliegos, sobre la que deberá emitir un juicio de aceptación o rechazo el órgano de contratación o la entidad contratante.

El citado párrafo tercero es copia literal del artículo 60.3 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública que así se traspuso a la vigente LCSP y que ya este Tribunal, bajo la vigencia de la anterior Ley de Contratos, consideró de eficacia directa en nuestro ordenamiento jurídico en la resolución 586/2016, de 15 de julio de 2016.

Aunque no bajo la vigencia de la LCSP, este Tribunal admitió en su Resolución 635/2018, de 6 de julio de 2018, la acreditación de la solvencia por medios distintos a los fijados entonces en los pliegos a una empresa de reciente creación:

« (...) es razón válida para que pueda acreditarse la solvencia económica y financiera por otros medios de los ordinarios el hecho de que no se hubieran depositado todavía las cuentas anuales en el Registro Mercantil a la fecha límite de presentación de ofertas, que fue el 2 de abril, pues en esa fecha las cuentas anuales no tenían que estar aprobadas, y es documento apropiado para acreditar la solvencia la declaración en la que se especifique



el volumen de negocios global de la empresa o en el específico ámbito al que se refiera el contrato, lo que es el caso de la Declaración anual del IVA de 2017».

La doctrina antes reflejada ha sido ratificada por este Tribunal bajo la vigencia de la LCSP y, precisamente, al amparo del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 86 LCSP, en su resolución 1355/2020, de 17 de diciembre de 2020, para una empresa de reciente creación como la recurrente, con el siguiente razonamiento:

«Pues bien, en este caso, como ha tenido oportunidad de pronunciarse este Tribunal en otras ocasiones (a modo de ejemplo, en la Resolución 635/2018), en los casos de empresas de reciente creación será de aplicación el artículo 86.1 párrafo 3º de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público donde se detalla que (...) “Cuando por una razón válida, el operador económico no esté en condiciones de presentar las referencias solicitadas por el órgano de contratación, se le autorizará a acreditar su solvencia económica y financiera por medio de cualquier otro documento que el poder adjudicador considere apropiado.

El órgano de contratación, ante las dudas que albergaba en relación con la solvencia de la empresa adjudicataria PIANOS IZQUIERDO, S.L.U., solicitó informe a las unidades de producción interesadas, con objeto de que llevasen a cabo la comprobación de las cuentas de la empresa. Así, revisada la documentación aportada por aquella, se consideró suficientemente acreditada la solvencia de acuerdo con lo establecido en el Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares teniendo en cuenta que la cifra de negocio que consta en el Registro Mercantil es de 51.059,71€; Efectivamente, esta cifra es inferior en 1.140,20€ (un 2,184%) a la cifra requerida en el punto 7 del Anexo I del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares para el Lote 1. No obstante, se debe tener en cuenta que se trata de una empresa de reciente creación, cuyas actividades dieron comienzo el día 14 de mayo de 2019 (no en el año 2010, como detalla el interesado en su recurso, se entiende que como consecuencia de un error tipográfico), es decir, la cifra anual de negocio corresponde solamente a 232 días de actividad. La proyección de la cifra de negocio referida al ejercicio completo sería de 80.331,01€, superando así la cifra requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.



Además, la empresa adjudicataria informa que durante el ejercicio 2020 ya puede acreditar una cifra de negocio de 55.177,38€ -superior, por tanto, a la cifra requerida en los Pliegos-, presentando a tal efecto una relación de los trabajos realizados durante el ejercicio; Lo que hace presumir que la empresa tiene capacidad económica suficiente para continuar desarrollando su actividad con normalidad en el medio plazo.

Por ello, debe entenderse acreditada la solvencia económica del adjudicatario y desestimar el primer motivo de recurso».

También, la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en su sentencia de 24 de junio de 2020 (Rec.817/2009), admitió la acreditación de la solvencia económica de una empresa, aunque por distintos medios a los exigidos exactamente en el pliego de la licitación.

En otro orden de cosas, el recurso se centra en la solvencia económica y financiera, pero sí es oportuno reflejar que la LCSP para los contratos de suministro y de servicios sí contempla, específicamente, a las empresas de nueva creación (con antigüedad menor a cinco años) en cuanto a la solvencia técnica como un medio de favorecer la concurrencia de este tipo de empresas, en el sentido de no exigir la acreditación de un número determinado de suministros o servicios, pero, si bien, su aplicación queda limitada a los contratos no sujetos a regulación armonizada.

La recurrente, como reconoce la entidad contratante, ha acreditado la solvencia económica y financiera por un valor de 367.798,94 euros, frente a los 420.552 euros que exigía el pliego, restando por acreditar 52.753,06 euros. La cantidad acreditada con las cuentas anuales sólo puede referirse, según la recurrente, a los dos últimos trimestres del año 2021, período en el que la recurrente afirma que inició de manera efectiva su actividad.

Por tanto, a juicio de este Tribunal, tratándose de una empresa de nueva creación, existiría una razón válida, conforme al artículo 86.1 LCSP, para que el órgano de contratación le autorice a acreditar su solvencia económica por cualquier otro documento que el órgano de contratación considere adecuado y, en consecuencia, procede la estimación del recurso, acordando la retroacción de actuaciones para que la empresa recurrente pueda subsanar la falta de acreditación del requisito de solvencia económica, previo requerimiento



del órgano de contratación en el que se le autorice a acreditar dicha solvencia por cualquier documento que considere adecuado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 86.1 LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. J.R.D.A., en representación de DOMATER FORUM S.L., contra el acuerdo de exclusión y adjudicación del procedimiento del contrato de “*Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas y mecánicas del Hospital de Sant Cugat del Vallès de ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151*”, expediente CP00057/2022, convocado por ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 151, acordando la anulación de los acuerdos impugnados y ordenando la retroacción del procedimiento de contratación en los términos señalados en el último párrafo del fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.