



VICEPRESIDENCIA
PRIMERA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE HACIENDA

SUBSECRETARÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES

Recurso nº 1237/2024 C.A. Illes Balears 75/2024

Resolución nº 1438/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 13 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.B.R., en representación de EMERGENCIES SETMIL, S.L.U, contra el acuerdo de adjudicación del lote 3 de la licitación convocada por el Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Palma para contratar el servicio de *“Actividades acuáticas en las piscinas municipales de Palma, cursos de natación y Fitness acuático”*, expediente 14/2023, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 19 de febrero de 2024, fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de la licitación convocada por el Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Palma para contratar el servicio de *“Actividades acuáticas en las piscinas municipales de Palma, cursos de natación y Fitness acuático”*, siendo su valor estimado de 5.182.535,58 euros.

El contrato está dividido en tres lotes, siendo objeto del presente recurso el lote 3 (PM GERMANS ESCALAS, PM S'ESTEL, PM ANTONI SERVERA, PM MARGA CRESPI).

Segundo. La cláusula F.3. del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) recoge los requisitos de solvencia técnica y profesional en los siguientes términos:

“Considerando las características de las prestaciones del contrato, y con el objeto de asegurar que los licitadores disponen de los medios necesarios para el cumplimiento del contrato, se han determinado como criterios de selección para acreditar su solvencia técnica y/o profesional, los detallados a continuación:



6.5.1 Criterio de selección: relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos 3 AÑOS del mismo tipo o naturaleza similar al que corresponde el objeto del contrato, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario público o privado de los mismos (2).

Requisito mínimo: el importe anual acumulado de los principales servicios realizados, en el año de mayor ejecución de los 3 últimos ejercicios, tiene que ser al menos de los siguientes importes:

<i>Lote 1</i>	<i>Lote 2</i>	<i>Lote 3</i>
<i>432.596,68 €</i>	<i>322.686,17 €</i>	<i>453.975,46 €</i>

Medio de acreditación: Declaración del licitador. Cuando sea requerido por los Servicios del Órgano de Contratación, se adjuntará certificados expedidos por el órgano competente, en el caso de una entidad del Sector Público. Cuando se trate de una entidad privada, se aportará certificado expedido por esta o bien una declaración del licitador acompañada de los documentos que acrediten la prestación realizada”.

Tercero. La recurrente obtuvo la mejor valoración para los tres lotes y, en consecuencia, fue propuesta adjudicataria de todos ellos.

Cuarto. Antes de la adjudicación, la Intervención Municipal, examinado el expediente, formula reparo que se resume en lo siguiente:

“El PCAP AQUATIKUES (...) exige como solvencia técnica para cada lote los importes de: Lote 1 por 432.596,68, Lote 2 por 322.686,17 y lote 3 por 453.975,45 € que suman un total de 1.209.258,31 €.

La propuesta de adjudicación es, para todos los lotes, a la empresa Emergencias Setmil SLU. La empresa Emergencias Setmil SLU presenta integración de solvencia con Algalia Sport SL. (Art. 74 LCSP).

Según consta en el documento 27. Declaración integración de la solvencia, entre Algalia Sport, SL y Emergencias Setmil, SLU, en 2023 el importe de servicios asciende a la



cantidad de 713.379,64 €, siendo el año en que se puede acreditar la mayor prestación de servicios.

Según Resolución de TACRC 418/2021 "La empresa (recurrente) tiene que conseguir la cifra mínima de experiencia que representa la suma de todos aquellos lotes en los cuales ha sido propuesta como adjudicataria, no bastando con acreditar la necesaria para ser adjudicataria del lote de mayor cuantía al cual se presente".

Por lo tanto, la empresa Emergencias Setmil SLU no ha acreditado la solvencia suficiente para poder ser adjudicataria de los 3 lotes conjuntamente".

Quinto. A la vista del referido reparo, la mesa de contratación, en sesión de 2 de julio de 2024, acordó formular requerimiento a EMERGENCIAS SETMIL, S.L. para que justificase hasta qué lotes podía acreditar la solvencia.

En contestación al requerimiento la referida mercantil acreditó disponer de la solvencia para cubrir el lote 1 y el lote 2.

En consecuencia, respecto del lote 3, la mesa de contratación decidió que no podía ser propuesta para la adjudicación, proponiendo entonces a la segunda clasificada, la entidad ESPORTS 85, S.L.

Sexto. El 27 de agosto de 2024, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del lote 3 en favor de ESPORTS 85, S.L., siendo este el acto objeto de recurso especial.

Séptimo. El 11 de septiembre de 2024, tiene entrada en este Tribunal el mencionado recurso especial fundado en que, dado que el artículo 99.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) establece la autonomía de los lotes, constituyendo cada uno de ellos un contrato, no se hace preciso acreditar solvencia técnica o profesional suficiente para todos ellos, bastando al efecto con disponer de solvencia para cada uno de ellos, aisladamente considerados.



Entiende que del artículo 87.1.a) de la LCSP se alcanza idéntica conclusión, pues si se establece la posibilidad de exigir un volumen mínimo por “*grupos de lotes*” y no se ha hecho uso de ella, no existe posibilidad de agruparlos. Pone de manifiesto que el PCAP no prevé mecanismos para optar por uno u otro lote en caso de resultar adjudicatario de más de uno. Por último, alude al informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe nº12/2020, a la resolución nº 1069/2017 de este Tribunal y al Acuerdo 20/2024, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Octavo. Mediante resolución de 18 de septiembre de 2024, dictada por la secretaria general de este Tribunal, por delegación de este, se acordó mantener la suspensión del lote 3 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.

Noveno. En fecha 24 de octubre de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 30 de octubre de 2024, se presentan alegaciones por ESPORTS 85, S.L. en las que interesa la desestimación del recurso. Se apoya para ello en las resoluciones de este Tribunal nº888/2017, de 6 de octubre, nº624/2017, de 7 de julio, nº418/2021, de 16 de abril. Además, expone, que la decisión adoptada es la única interpretación coherente y lógica, pues solo así se garantiza que la adjudicataria cuente con experiencia en servicios similares a los que potencialmente asume como adjudicataria.

Décimo. Ha presentado informe el órgano de contratación. En el mismo expone que el propio concepto de solvencia técnica avala la interpretación llevada a cabo. Indica que la posibilidad de adjudicar más de un lote está implícita en el PCAP, citando como ejemplo la referencia al seguro de responsabilidad civil “*por importe igual o superior al valor estimado del/los lote/s al/los que opta*”. Por último, añade, la propia configuración del pliego (cláusula 5.7 y F.2) evidencia la necesidad de contar con solvencia suficiente para todos los lotes que van a ser objeto de ejecución por el adjudicatario.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer el presente recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 46.4 de la LCSP en relación con el convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020).

Segundo. El recurso se interpone frente al acto de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que se trata de un acto y un contrato susceptible de recurso especial, en aplicación del artículo 44.1 a) y 44.2 c) de la LCSP.

Tercero. El recurso se interpuso el 11 de septiembre de 2024 y, por tanto, dentro del plazo legal, de conformidad con el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Cuarto. La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso, conforme al artículo 48 de la LCSP, pues de su estimación pueden resultarle ventajas evidentes y, en particular, la de resultar propuesta adjudicataria del lote nº3, en el que fue propuesto, en su día, como adjudicataria.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, el mismo va a ser desestimado.

El artículo 99.2 de la LCSP establece una regla general de división en lotes de los contratos tendente a maximizar la concurrencia, permitiendo el acceso a licitadores de menor tamaño. El preámbulo de la Ley explica que

“Además de las anteriores, se encuentran aquí como medidas de apoyo a las PYMES todas las medidas (...) Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas)”.



Pero ello (facilitar el acceso a licitadores de menor tamaño) no puede significar merma alguna de su capacidad y, en particular, de su solvencia, que no es más que un mecanismo legal de garantía del adecuado desenvolvimiento del contrato. El artículo 1.1 de la LCSP establece como un objeto de esta el de *“asegurar (...) una eficiente utilización de los fondos destinados a (...) la contratación de servicios mediante (...) la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*. Y el artículo 65.1 establece que *“1. Solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que (...) acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas”*.

Y esa merma es, en realidad, la consecuencia que se derivaría de la interpretación que postula la recurrente en el presente recurso especial. En efecto, dividido el contrato en lotes, bastaría con tener solvencia para acceder al cuantitativamente más relevante, para, de ese modo, ampliar artificiosamente la solvencia para resultar adjudicataria de la totalidad del objeto del contrato.

Por otro lado, el artículo 99.4 de la LCSP habilita al órgano de contratación que ha dividido en lotes el objeto del contrato a introducir limitaciones en el número de lotes a los que se puede presentar oferta, o de los que se puede resultar adjudicatario un mismo licitador. Por tanto, si no se han introducido tales limitaciones potestativas, como es el caso que aquí examinamos, el licitador puede libremente optar y resultar adjudicatario de todos los lotes. En tales casos, lógicamente, debe llenar, acumuladamente, los requisitos de solvencia que para cada uno de ellos se exige, no siendo válida la interpretación que lleva a la absurda conclusión de que una misma y limitada solvencia sirva, al tiempo, a unas y otras partes de las que forman el objeto del contrato.

Aunque su redacción pudiera ser más clara, el artículo 99.6 de la LCSP consagra con claridad lo hasta ahora expuesto al disponer que *“Cuando se proceda a la división en lotes, las normas procedimentales y de publicidad que deben aplicarse en la adjudicación de cada lote o prestación diferenciada se determinarán en función del valor acumulado del conjunto, calculado según lo establecido en el artículo 101, salvo que se dé alguna de las excepciones a que se refieren los artículos 20.2, 21.2 y 22.2”*.



Añádase a lo anterior que el artículo 90.2 de la LCSP dispone que *“En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se especificarán los medios, de entre los recogidos en este artículo, admitidos para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios que opten a la adjudicación del contrato, con indicación expresa, en su caso, de los valores mínimos exigidos para cada uno de ellos (...)”*.

El punto 5.7 del PCAP establece que *“En el supuesto de que se permita la adjudicación de más de un lote al mismo licitador”* (supuesto que, como hemos visto, concurre) *“se concretará la solvencia exigida para cada combinación o combinaciones que se admitan”*.

El apartado F.3 establece que *“Considerando las características de las prestaciones del contrato, y con el objeto de asegurar que los licitadores disponen de los medios necesarios para el cumplimiento del contrato, se han determinado como criterios de selección para acreditar su solvencia técnica y/o profesional, los detallados a continuación”* haciendo una clara alusión a las prestaciones del contrato, es decir, de cada lote considerado individualmente.

Por lo demás, lo hasta aquí dispuesto ha sido objeto de constantes pronunciamientos por parte de este Tribunal. Es el caso de la resolución nº418/2021, de 16 de abril de 2021, que transcribimos a continuación en lo relevante:

“La recurrente estima que para resultar adjudicataria de cada lote debe superar el umbral mínimo que resulta de su consideración separada, mientras que el órgano de contratación considera que el umbral mínimo para resultar adjudicataria de todos los lotes respecto de los que ha formulado oferta es el resultado de sumar el umbral mínimo de cada lote.

(...)

El Tribunal comparte la interpretación que realiza del PCAP el órgano de contratación. La empresa recurrente debe alcanzar la cifra mínima de experiencia que representa la suma de todos aquellos lotes en los que ha sido propuesta como adjudicataria, no bastando con acreditar la necesaria para ser adjudicataria del lote de mayor cuantía al que se presente.



Si una empresa es propuesta para todos los lotes, es decir, para todo el contrato, necesitará acreditar experiencia previa superior al 70 % de la anualidad media de todo el contrato. Si lo es respecto de un único lote, necesitará acreditar el importe correspondiente a ese lote, y si es a varios lotes, la suma de todos aquellos de los que pretende ser adjudicataria. Así consideramos que lo establece el PCAP, y así lo hemos interpretado en un caso similar en nuestra Resolución 888/2017, citada por el órgano de contratación en su informe al recurso”.

Para finalizar, la recurrente alude en apoyo de la tesis que mantiene al informe nº12/2020 de la Junta Consultiva de Contratación del Estado que, sin embargo, no aborda en modo alguno el problema que aquí se nos plantea. Afirma que en un contrato dividido en lotes es lógico que “cada uno de ellos exija unas condiciones de solvencia vinculadas a la concreta prestación que constituye su objeto”, lo que compartimos; pero no dice, ni remotamente, que quien resulte adjudicatario de todos ellos pueda acreditar solvencia solo respecto de una parte.

También cita la recurrente nuestra resolución nº1069/2017. En ella se estudia un supuesto en el que el licitador no diferenciaba en su oferta la adscripción de medios comprometida para cada lote, lo que, como es de ver, ninguna relación guarda con el supuesto aquí examinado.

Por último, aunque no nos vincula, tampoco el acuerdo 20/2024, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón resuelve un asunto como el que nos concierne. En él se considera disconforme a derecho un acuerdo de adjudicación por haber valorado la solvencia comprometida por la adjudicataria en términos generales o globales y no específicos para el lote adjudicado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E.B.R., en representación de



EMERGENCIES SETMIL, S.L.U, contra el acuerdo de adjudicación del lote 3 de la licitación convocada por el Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Palma para contratar el servicio de *“Actividades acuáticas en las piscinas municipales de Palma, cursos de natación y fitness acuático”*, expediente 14/2023.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 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 del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES