



Recurso nº 28/2016

Resolución nº 148/2016

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. I.M.C. en nombre y representación de PREVENCIÓN SMC, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicio para el mantenimiento de los equipos de respiración autónomos, las máscaras de filtro, los trajes de protección frente al cloro y detectores de gases de las instalaciones de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, convocado por la citada Mancomunidad, organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 9 de diciembre de 2015 se publicó en el DOUE el anuncio de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla, Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, convocando licitación del contrato de Servicio consistente en *“el mantenimiento de los equipos de respiración autónomos, las máscaras de filtro, los trajes de protección frente al cloro y detectores de gases de las instalaciones de la Mancomunidad de los Canales del Taibilla”*. El 9 de diciembre de 2015 se procede a la publicación en el DOUE y el 28 de diciembre de 2015 en el BOE. El valor estimado del contrato se fija en la cantidad de 223.200 euros

Segundo. En fecha 23 de diciembre de 2015, PREVENCIÓN SMC S.L. presentó recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) ante el órgano de contratación, con entrada en el registro de este Tribunal el 15 de enero de 2016. En concreto impugna la cláusula 14.2.1 relativa a la clasificación y la cláusula 14.2.2 relativa a la solvencia económica y financiera.



Tercero. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, que fue recibido acompañado del correspondiente informe.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 20 de enero de 2016, dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, con el resultado que obra en el expediente. Habiendo presentado alegaciones oponiéndose al recurso DRAGER SAFETY HISPANIA, S.A. con fecha 26 de enero de 2016.

Quinto. Por resolución de 10 de febrero de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió adoptar la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con los arts. 43 y 46 del TRLCSP.

Sexto. En lo que nos interesa la cláusula 14 del PCAP es la relativa a la solvencia.

Estableciendo la cláusula 14.2.1 en cuanto a la clasificación:

“No se exige clasificación, no obstante, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en los siguientes Grupo, Subgrupo y Categoría, o bien por los medios que se señalan en los subapartados 14.2.2 y 14.2.3 siguientes:

GRUPO:.....SUBGRUPO:.....CATEGORIA.....”

No estableciendo el PCAP por tanto una clasificación que permita acreditar la solvencia.

Por su parte, la cláusula 14.2.2 establece respecto de la solvencia económica y financiera:

“Se acreditará por los siguientes medios:

Cifra anual de negocios en los tres últimos años, por importe mínimo anual de 50.000.000 Euros.

Seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe de 500.000 Euros.”

Finalmente, la cláusula 14.2.3 establece respecto de la solvencia técnica:



“Se acreditará por los siguientes medios:

- Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente que habrá de incluir como mínimo:

a) Relación de equipos y máquinas de taller fijo y de los camiones-taller en las cantidades mínimas que se indican.

1. Las empresas licitadoras deberán disponer de un taller fijo y al menos dos camiones-taller, para llevar a cabo las tareas previstas en el pliego.

2. Relación por taller de las herramientas y útiles necesarios para realizar montajes y desmontajes de los distintos componentes del equipo ERA, máscaras, pulmoautomáticos, espalderas, manorreductores, trajes químicos, equipos de circuito cerrado.

3. Aportar último certificado de calibración de los equipos de comprobación a utilizar en las tareas de mantenimiento, emitido por el fabricante o entidad acreditada.

4. Disponer como mínimo de un equipo por taller de comprobación automático capaz de realizar pruebas de presión estática y dinámica en los equipos de respiración autónoma y otro por taller de comprobación manual con el objetivo de cubrir las posibles averías de los equipos automáticos.

5. Disponer al menos de un equipo por taller para comprobar, revisar y calibrar detectores de gases.

6. Disponer al menos de un equipo por taller para comprobar la estanqueidad de los trajes químicos.

7. Los equipos de comprobación que se utilizaran en las tareas de mantenimiento, para poder decidir si un equipo de respiración es apto para su uso en una intervención, deberán disponer de sensores de presión con al menos la siguiente precisión:

- Sensor de alta presión 0-350 bar, error $\pm 0,9\%$ y 1 bar precisión de lectura.*
- Sensor de media presión 0-23 bar, error 1% y 0,1 bar precisión de lectura.*
- Sensor 1 de baja presión -40 a +30mbar, error 1% y 0,1 precisión de lectura.*
- Sensor 2 de baja presión -70 a +30mbar, error 1% y 0,1 precisión de lectura.*



- *Sensor de flujo para oxígeno con rango de 1 a 5 l/min, error $\pm 5\%$ del valor medido y 0,1 l/min de precisión de lectura para aire y oxígeno.*

8. Para poder realizar la prueba de respiración sinodal (prueba dinámica) se necesita:

- *La frecuencia respiratoria del pulmón artificial que debe aportar el equipo de comprobación ha de ser de al menos 50 emboladas/minuto.*
- *Volumen de aire desplazado en cada embolada de forma controlada con un valor mínimo de 1,67 litros y un máximo de 3,4 litros.*
- *El volumen para simulación respiratoria debe poder llegar a 110 l/min durante un tiempo mínimo de 60 minutos.*

9. Disponer de recambios originales en stock, de cada uno de los componentes que se indican a continuación:

- *Para las Máscaras de ERA: (al menos 120 uds) de membranas fónicas, válvulas exhalatorias, visores, tensores...*
- *Para las Máscaras de Filtro: (al menos 180 uds) de membranas fónicas, válvulas exhalatorias, visores, tensores...*
- *Para los Pulmoautomáticos: (al menos 45 uds) de membranas de pulmo, pistones compensadores...*
- *Para las Espalderas: (al menos 45 uds) de manorreductores, atalajes, latiguillos, manómetros...*

b) Documentación relativa de los vehículos propiedad de la empresa que se asignaran para la ejecución de los trabajos (camión-taller, etc).

c) En defecto de lo anterior, contrato o precontrato de alquiler de los vehículos que se asignarán para la ejecución de los trabajos.

- Otros, indicar

a) Acreditación de servicio técnico oficial o servicio técnico homologado de la marca de los equipos a mantener, revisar y/o calibrar, en todo el ámbito territorial de las instalaciones del a MCT.



b) Acreditación exigida por la legislación vigente y por el fabricante para los equipos de medida y control, tanto del taller fijo, como del camión taller, así como certificado de que ambos pueden hacer la “prueba de respiración dinámica”, ya que es obligatoria dicha prueba para los ERA”

Séptimo. Asimismo debe señalarse que el PCAP establece en cuanto al objeto del contrato en su cláusula 1, en concreto en el apartado 1.3, necesidades administrativas a satisfacer:

“El servicio que se contrata consiste en el mantenimiento establecido por la legislación vigente y el fabricante, de todos los elementos que componen los equipos de respiración autónomos en lo sucesivo ERA (botellas, máscaras, espalderas, elementos de conexión, etc.), así como el llenado (carga y recarga) de las botellas de los ERA, las máscaras faciales completas para filtro (rosca RA), los trajes de protección estancos frente al cloro, los carros de equipos de respiración semiautónomos, los equipos de suministro de aire en evacuación por emergencia de escape, los dosímetros, calibradores sonoros y sonómetro de medición de ruido, los equipos motorizados de protección respiratoria filtrante y los detectores de gases de todas las instalaciones de la MCT, con el fin de mejorar la seguridad y la salud de los trabajadores y dar cumplimiento al R.D 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.”

Octavo. Contra las citadas cláusulas establece el recurrente que la cláusula 14.2.1 debe anularse por contravenir lo establecido en el artículo 65.1 del TRLCSP. Alega que el citado artículo posibilita que el empresario clasificado pueda presentarse a la licitación acreditando su solvencia mediante su clasificación. Entiende que en el presente caso el objeto del contrato tiene establecida una concreta clasificación, Grupo P, Subgrupo 5: Mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de seguridad y contra incendios. Por ello, la cláusula 14.2.1 infringe el artículo 65 del TRLCSP ya que no permite que los licitadores acrediten su solvencia mediante la clasificación, debiendo anularse a los efectos de que el órgano de contratación concrete la clasificación adecuada.

Respecto de la cláusula 14.2.2 alega que el volumen anual de negocios exigido es desproporcionado.



Alega que dicha cláusula infringe el artículo 62.2 del TRLCSP, citando en apoyo de su pretensión la resolución de este Tribunal de 23 de enero de 2015, nº 79/2015 y la de fecha 10 de julio de 2015, nº. 654/2015. Entiende que solicitar 224 veces el valor estimado del contrato debe considerarse desproporcionado, no existiendo en el presente caso una explicación lógica a la solicitud de esta solvencia. Aceptando que el objeto del contrato es delicado, pues se trata de mantener equipos sensibles para la seguridad, tampoco llega a justificarse dicha solvencia económica.

Así mismo alega la parte recurrente que aunque el cuadro de características del contratos señala que no está sujeto a regulación armonizada lo cierto es que por el valor estimado del mismo si lo está, poniendo de manifiesto que además se publicó en el DOUE.

Noveno. El órgano de contratación indica en su informe en primer lugar que es cierto que el contrato está sujeto a regulación armonizada y que se marcó la casilla que no era, pero que resulta irrelevante a los efectos de trámite puesto que se procedió a su publicación en el DOUE.

En cuanto a la clasificación manifiesta que lo cierto es que en el presente caso no existe una clasificación específica ni precisa para las actividades que han de desarrollarse en la prestación de los servicios objeto del contrato y definidos en los pliegos que rigen el mismo, considerando que la clasificación propuesta por la recurrente, Grupo P, Subgrupo 5 no es la adecuada al objeto del contrato, pues las actividades comprendidas en la misma no coinciden con la naturaleza real de los trabajos definidos en los pliegos del contrato. Alegando en apoyo de sus alegaciones a resolución de este Tribunal de fecha 30 de enero de 2014, nº 75/2014, en la que se establece que cuando no exista una clasificación concreta serán los pliegos los que establezcan los medios de acreditación de la misma de conformidad con lo establecido en los artículos 74 y ss del TRLCSP. Constando en los pliegos que la forma de acreditar la solvencia será por los medios que se señalan en los subapartados 14.2.2 y 14.2.3. No vulnerando por tanto lo establecido en el artículo 65 del TRLCSP.

En cuanto al volumen anual de negocios exigido considera que no es desproporcionado, alegando en apoyo de su alegación también la resolución de este Tribunal de fecha 10 de julio de 2015, nº 654/2015. Entiende que en el presente caso los riesgos graves que conlleva para la salud de los trabajadores el empleo de equipos mal mantenidos y que



incluyen el de accidente grave con riesgo elevado de accidente mortal justifican tal exigencia de solvencia económica. Mantiene que para garantizar la calidad del servicio mediante la especialización del adjudicatario en la materia del contrato se ha establecido la solvencia económica como umbral de concurrencia y no como elemento discriminatorio.

Por último alega inadmisión del recurso por no haber presentado el recurrente escrito separado de anuncio de interposición de recurso tal y como establece el artículo 44.1 del TRLCSP.

Décimo. DRAGER SAFETY HISPANIA, S.A. como interesado se opone al recurso presentando alegaciones en este sentido.

En las mismas alega en primer lugar inadmisión del recurso por no haber presentado el recurrente escrito separado de anuncio de interposición de recurso tal y como establece el artículo 44.1 del TRLCSP.

En cuanto a la clasificación de los licitantes reitera lo manifestado por el órgano de contratación en su informe en cuanto que a la vista del objeto del contrato no existe una clasificación adecuada al mismo, siendo por tanto los pliegos los que establecen los medios para acreditar la solvencia técnica.

En lo que respecta a la proporcionalidad del volumen de negocio exigido como solvencia técnica reitera a su vez lo alegado por el órgano de contratación. Considera que en el presente caso el criterio de solvencia económica y financiera recogido en el PCAP coincide con el establecido en la Directiva 2014/24/UE, en lo dispuesto en su artículo 58.3. Considera que en el presente caso nos encontramos ante un supuesto debidamente justificado al existir riesgos especiales vinculados a la naturaleza de los servicios que constituyen el objeto del contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.



Segundo.- El acto recurrido son los pliegos de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que en base a lo dispuesto en el artículo 40, apartado 1a) y 2 a) del TRLCSP, es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Ya hemos establecido en los antecedentes de hecho que aun cuando en el contrato se haya hecho constar que no está sujeto a regulación armonizada, si lo está de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del TRLCSP atendiendo a su valor estimado de 223.200 euros, reconociéndolo así el órgano de contratación en su informe y constando además su publicación en el DOUE.

Tercero. – En cuanto al plazo de interposición se refiere, debemos considerar que el recurso se ha interpuesto en plazo, pues el anuncio de licitación con los pliegos se publica en el DOUE el 9 de diciembre de 2015 y el 28 de diciembre de 2015 en el BOE, y el escrito del recurso tuvo su entrada en el Órgano de contratación el día 23 de diciembre de 2015, dentro de los quince días hábiles desde la fecha inicial del cómputo de conformidad con lo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- En tanto que potencial participe en el procedimiento de licitación del contrato, la entidad recurrente se halla legitimada para interponer el presente recurso, con arreglo al artículo 42 del TRLCSP.

Quinto.- Con carácter previo a analizar el fondo de las cuestiones planteadas por la recurrente, debemos dar respuesta a la alegación de inadmisibilidad planteada tanto por el órgano de contratación como por la interesada DRAGER SAFETY HISPANIA, S.A., que consideran que el recurso debe ser inadmitido por no haber presentado el recurrente escrito separado de anuncio de interposición de recurso tal y como establece el artículo 44.1 del TRLCSP.

Debemos señalar que efectivamente el artículo 44.1 del TRLCSP establece que todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.



No obstante el presente recurso se interpuso con fecha 23 de diciembre de 2015, estando por tanto en vigor el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que entró en vigor al mes de su publicación en el BOE el 25 de septiembre de 2015, a saber, el 25 de octubre de 2015. El artículo 17 del citado Real Decreto establece que la presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además los efectos del anuncio de recurso. Por tanto en el presente caso en que el escrito de interposición se ha presentado ante el órgano de contratación, tal y como consta en el expediente, dicho escrito ha producido los efectos del anuncio de recurso, habiendo cumplido por tanto con lo establecido en el artículo 44 del TRLCSP y no existiendo causa de inadmisión del recurso.

A mayor abundamiento, debemos señalar que este Tribunal viene entendiendo (por ejemplo Resolución nº. 1141/2015) que aun cuando no se haya realizado el anuncio previo del recurso al órgano de contratación se trata de una irregularidad que no debe conllevar la inadmisión del recurso, cuando dicha omisión no haya impedido que el órgano de contratación emita en su momento el informe sobre el recurso, constando en el presente recurso el informe del órgano, por lo que en ningún caso concurre causa de inadmisión del recurso.

Sexto. En cuanto al fondo, se circunscribe a determinar si el requisito de solvencia descrito en los antecedentes es contrario a nuestra legislación contractual, por no establecer una clasificación que permita acreditar la solvencia técnica con carácter alternativo a los medios fijados en los pliegos, y/o ser desproporcionado y, como tal, discriminatorio y contrario a la libre concurrencia, en cuanto a la cantidad fijada de volumen de negocio para acreditar la solvencia económica.

A la vista de lo expuesto en los antecedentes de hecho y en el recurso, la cuestión se circunscribe a la determinación de si la solvencia técnica o profesional y la económica y financiera exigida a los licitadores en el contrato que se examina es o no proporcionada, aspecto del que depende que se pueda apreciar o no una restricción injustificada de la concurrencia.



A la hora de examinar la forma de acreditar la solvencia, y siguiendo un consolidado criterio de este Tribunal (por todas, Resoluciones 150/2013, de 18 de abril, 488/2014, de 27 de junio, 667/2014, de 12 de septiembre o 654/2015, de 10 de julio de 2015, alegada por las partes) hemos de remitirnos a lo dispuesto en el artículo 62 del TRLCSP, con arreglo al cual:

“1. Para celebrar contratos con el sector público los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación. Este requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando ésta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley.

2. Los requisitos mínimos de solvencia que deba reunir el empresario y la documentación requerida para acreditar los mismos se indicarán en el anuncio de licitación y se especificarán en el pliego del contrato, debiendo estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”.

La solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo.

En este sentido, el artículo 74 del TRLCSP señala en su apartado primero que:

“1. La solvencia económica y financiera y técnica o profesional se acreditará mediante la aportación de los documentos que se determinen por el órgano de contratación de entre los previstos en los artículos 75 a 79.”

Corresponde al órgano de contratación la determinación de los medios y documentos a través de los cuales deben los licitadores acreditar que cuentan con la solvencia suficiente para concurrir a la licitación de referencia. En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 36/07, de 5 de julio de 2007), en interpretación

de tales preceptos de conformidad con la jurisprudencia comunitaria, señala que los criterios de solvencia *“han de cumplir cinco condiciones:*

- *que figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio del contrato,*
- *que sean criterios determinados,*
- *que estén relacionados con el objeto y el importe del contrato,*
- *que se encuentren entre los enumerados en los citados artículos según el contrato de que se trate y*
- *que, en ningún caso, puedan producir efectos de carácter discriminatorio.*

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el único objetivo de los criterios de selección cualitativa fijados en las Directivas es definir las reglas de apreciación objetiva de la capacidad de los licitadores permitiendo a estos justificar su capacidad mediante cualquier documento que las entidades adjudicadoras consideren apropiado. Advierte además que corresponde a la entidad adjudicadora, comprobar la aptitud de los prestadores de servicios con arreglo a los criterios enumerados (sentencia de 2 de diciembre de 1999 en el asunto C-176/98, Holst Italia). Esta doctrina impone la obligación de determinar tales criterios y, a su vez, impide que puedan ser aplicados criterios o condiciones que no han sido expresados.”

En suma, constituye doctrina reiterada del Tribunal (Resoluciones 16/2012, de 13 de enero, 132/2013, de 11 de mayo, 212/2013, de 5 de junio, o 502/2013, de 14 de noviembre) la que considera que *“los requisitos de solvencia deben figurar en el pliego de cláusulas y en el anuncio de licitación, deben ser determinados, han de estar relacionados con el objeto y con el importe del contrato y no producir efectos de carácter discriminatorio, sin que (Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 51/2005, de 19 de diciembre) pueda identificarse la discriminación con la circunstancia de que unos licitadores puedan cumplir con las exigencias establecidas y otros no”,* debiendo además guardar los medios de solvencia *“lógica vinculación con los medios legales que, entre los enumerados en los artículos 75 y siguientes del TRLCSP, el órgano de contratación elija”,* siendo así que la determinación de los medios de solvencia



exigibles, siempre conforme a los artículos 75 a 79 del TRLCSP, corresponde al órgano de contratación y no al licitador.

Pues bien, comenzando, en el supuesto que se examina, por el examen de la solvencia técnica o profesional exigida, la cláusula 14.2.2 del PCAP, que hemos transcrito en el antecedente de hecho sexto, dispone que la misma se acreditará por los medios que en la misma se enumeran, siendo una relación de maquinaria, material y equipos técnicos necesarios para la ejecución de los trabajos que constituyen el objeto del contrato estableciendo unos mínimos, así como acreditaciones oficiales.

El artículo 78.1 del TRLCSP establece:

“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y el destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

b) Indicación del personal técnico o de las unidades técnicas, integradas o no en la empresa, participantes en el contrato, especialmente aquéllos encargados del control de calidad.

c) Descripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa.

d) Cuando se trate de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el órgano de contratación o, en nombre de éste, por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, siempre que medie acuerdo de dicho organismo. El



control versará sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de la calidad.

e) Las titulaciones académicas y profesionales del empresario y del personal directivo de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.

f) En los casos adecuados, indicación de las medidas de gestión medioambiental que el empresario podrá aplicar al ejecutar el contrato.

g) Declaración sobre la plantilla media anual de la empresa y la importancia de su personal directivo durante los tres últimos años, acompañada de la documentación justificativa correspondiente.

h) Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente.

i) Indicación de la parte del contrato que el empresario tiene eventualmente el propósito de subcontratar.”

Por tanto, el PCAP atiende, en cuanto a los requisitos exigidos, al medio previsto en el artículo 78.1 h), estando relacionados con el objeto del contrato. Concluyendo que el PCAP aplicable al contrato se ajusta a la redacción vigente del artículo 78 del TRLCSP.

Cierto es que el recurrente no ha impugnado la citada cláusula, pero cuestionando la no inclusión de una clasificación como medio alternativo para acreditar la solvencia técnica, resulta necesario con carácter previo analizar la legalidad de la misma.

Examinaremos, pues, seguidamente la no constancia en los pliegos de una clasificación específica para acreditar la solvencia.

El artículo 65.1 b) del TRLCSP, en su redacción dada por Ley 25/2013, de 27 de diciembre, establece:

“Para los contratos de servicios no será exigible la clasificación del empresario. En el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y en los pliegos del contrato se establecerán los criterios y requisitos mínimos de solvencia económica y financiera y de solvencia técnica o profesional tanto en los términos establecidos en los artículos 75 y 78 de la Ley como en términos de grupo o subgrupo de clasificación y de



categoría mínima exigible, siempre que el objeto del contrato esté incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos de clasificación vigentes, atendiendo para ello al código CPV del contrato. En tales casos, el empresario podrá acreditar su solvencia indistintamente mediante su clasificación en el grupo o subgrupo de clasificación correspondiente al contrato o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos de solvencia exigidos en el anuncio de licitación o en la invitación a participar en el procedimiento y detallados en los pliegos del contrato. En defecto de estos, la acreditación de la solvencia se efectuará con los requisitos y por los medios que reglamentariamente se establezcan en función de la naturaleza, objeto y valor estimado del contrato, medios y requisitos que tendrán carácter supletorio respecto de los que en su caso figuren en los pliegos."

En primer lugar debemos destacar que no es exigible en el presente caso, un contrato de servicio, la clasificación del empresario. Así mismo el órgano de contratación ha procedido a fijar en los pliegos los requisitos de solvencia técnica de conformidad con el artículo 78, de manera ajustada a derecho, tal y como hemos establecido anteriormente.

Cierto es que, tal y como manifiesta el recurrente, de conformidad con el artículo 65 si el objeto del contrato está incluido en el ámbito de clasificación de alguno de los grupos o subgrupos clasificados vigentes esta deberá mencionarse también en los pliegos, para que el empresario pueda acreditar su solvencia o bien mediante su clasificación o bien acreditando el cumplimiento de los requisitos específicos exigidos en el pliego.

Por ello, en el presente caso debemos analizar si el objeto del contrato está incluido en alguna clasificación. Alega la recurrente que el objeto del contrato tiene establecida una concreta clasificación, Grupo P, Subgrupo 5: Mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de seguridad y contra incendios.

En contra el órgano de contratación considera que en el presente caso no existe una clasificación específica ni precisa para las actividades que han de desarrollarse en la prestación de los servicios objeto del contrato y definidos en los pliegos que rigen el mismo, considerando que la clasificación propuesta por la recurrente, Grupo P, Subgrupo 5 no es la adecuada al objeto del contrato, pues las actividades comprendidas en la misma no coinciden con la naturaleza real de los trabajos definidos en los pliegos del contrato.



A la vista del objeto del contrato, que hemos transcrito en el antecedente de hecho 7, podemos concluir que el mismo no tiene establecida una clasificación concreta, y que no es plenamente coincidente con la mantenida por el recurrente Grupo P Subgrupo 5.

La citada clasificación viene establecida en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, debiendo estar en este punto a su redacción antes de la reforma operada por el RD 773/2015, pues es la legislación vigente cuando el recurrente obtuvo la clasificación. En el Anexo II consta el Grupo P Subgrupo 5 como mantenimiento y reparación de equipos e instalaciones de seguridad y contra incendios, enumerando como actividades incluidas en la misma las relativas a trabajos de mantenimiento y reparación de equipos de control de accesos, de control de intrusión y presencia, de detección de elementos metálicos, de control de correspondencia y paquetería y los de detección y extinción de incendios. Resulta claro que no guarda relación alguna con la naturaleza real de los trabajos definidos en los PCAP que se refieren al mantenimiento establecido por la legislación vigente y el fabricante, de todos los elementos que componen los equipos de respiración autónomos en lo sucesivo ERA (botellas, máscaras, espalderas, elementos de conexión, etc.), así como el llenado (carga y recarga) de las botellas de los ERA, las máscaras faciales completas para filtro (rosca RA), los trajes de protección estancos frente al cloro, los carros de equipos de respiración semiautónomos, los equipos de suministro de aire en evacuación por emergencia de escape, los dosímetros, calibradores sonoros y sonómetro de medición de ruido, los equipos motorizados de protección respiratoria filtrante y los detectores de gases de todas las instalaciones de la MCT, con el fin de mejorar la seguridad y la salud de los trabajadores y dar cumplimiento al R.D 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

Poniéndose a su vez de manifiesto la falta de coincidencia de la clasificación alegada por la recurrente con el objeto del contrato al comparar las actividades enumeradas en la citada clasificación con los medios que los PCAP establecen en su cláusula 14.2.2 para acreditar la solvencia técnica, que ya hemos establecido son conformes a derecho.

Por lo dicho, se desestima la alegación de la recurrente relativa a la acreditación de la solvencia técnica en lo relativo a que los pliegos debían haber incluido la clasificación

Grupo P Subgrupo 5 para acreditarla. La cláusula 14.2.1 y 14.2.3 del PCAP son conformes al artículo 65 del TRLCSP, pues no existe en el presente caso una clasificación coincidente con el objeto del contrato y se han establecido en los pliegos los medios para acreditar la solvencia técnica de conformidad con el artículo 78 del TRLCSP.

Séptimo. Analizaremos en segundo lugar la alegación relativa a la proporcionalidad de la cantidad fijada de volumen anual de negocios para acreditar la solvencia económica.

Por lo que se refiere a la solvencia económica y financiera, la cláusula 14.2.2 establece que se acreditará por los siguientes medios Cifra anual de negocios en los tres últimos años, por importe mínimo anual de 50.000.000 Euros y Seguro de responsabilidad civil por riesgos profesionales por importe de 500.000 Euros.

El artículo 75.1 del TRLCSP por su parte establece:

“1. La solvencia económica y financiera del empresario deberá acreditarse por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Volumen anual de negocios, o bien volumen anual de negocios en el ámbito al que se refiera el contrato, por 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 o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

b) En los casos en que resulte apropiado, justificante de la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales por 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 o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.

c) Patrimonio neto, o bien ratio entre activos y pasivos, al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de cuentas anuales por 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 o, en su defecto, al establecido reglamentariamente.”

El criterio de solvencia económica y financiera recogido en el PCAP coincide con el establecido en la Directiva 2014/24/UE, cuyo artículo 58.3 dispone que:

“3. Con respecto a la solvencia económica y financiera, los poderes adjudicadores podrán imponer requisitos que garanticen que los operadores económicos poseen la capacidad económica y financiera necesaria para ejecutar el contrato. Con este fin, los poderes adjudicadores podrán exigir, en particular, que los operadores económicos tengan determinado volumen de negocios anual mínimo, y, en concreto, determinado volumen de negocios mínimo en el ámbito al que se refiera el contrato. Además, podrán exigir que los operadores económicos faciliten información sobre sus cuentas anuales que muestre la ratio, por ejemplo, entre activo y pasivo. También podrán exigir un nivel adecuado de seguro de indemnización por riesgos profesionales.

El volumen de negocios mínimo anual exigido a los operadores económicos no excederá del doble del valor estimado del contrato, excepto en casos debidamente justificados como los relacionados con los riesgos especiales vinculados a la naturaleza de las obras, los servicios o los suministros. El poder adjudicador indicará las principales razones de la imposición de dicho requisito en los pliegos de la contratación o en el informe específico a que se refiere el artículo 84.

(...)”.

Y el Considerando 83 de la citada Directiva señala que:

“La imposición de unos requisitos de capacidad económica y financiera demasiado exigentes constituye a menudo un obstáculo injustificado para la participación de las PYME en la contratación pública. Los requisitos deben estar vinculados y ser proporcionales al objeto del contrato. En particular, los poderes adjudicadores no deben estar autorizados a exigir a los operadores económicos un volumen de negocios mínimo que no sea proporcional al objeto del contrato. El requisito normalmente no debe exceder como máximo el doble del valor estimado del contrato. No obstante, pueden aplicarse exigencias más estrictas en circunstancias debidamente justificadas, que pueden referirse al elevado riesgo vinculado a la ejecución del contrato o al carácter crítico de su ejecución correcta y a tiempo, por ejemplo porque constituye un elemento preliminar necesario para la ejecución de otros contratos.

En esos casos debidamente justificados, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad para decidir autónomamente si sería conveniente y pertinente establecer un requisito de volumen de negocio mínimo más elevado, sin estar sometidos a supervisión

administrativa o judicial. Cuando se apliquen requisitos de volumen de negocio mínimo más elevado, los poderes adjudicadores deben gozar de libertad para fijar el nivel mientras esté relacionado y sea proporcional al objeto del contrato. Cuando el poder adjudicador decida que el requisito de volumen de negocio mínimo se establezca en un nivel superior al doble del valor estimado del contrato, el informe específico o la documentación de la licitación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador.”

De lo expuesto se desprende que la nueva Directiva (como la anterior, la Directiva 2004/18/CE) permite a los poderes adjudicadores establecer requisitos de solvencia económica y financiera que garanticen que los licitadores poseen la capacidad necesaria para ejecutar el contrato; que tales requisitos pueden referirse a un determinado volumen de negocios anual mínimo; que, con carácter general, y conforme a la nueva Directiva, ese volumen anual mínimo exigido no ha de exceder del doble del valor estimado del contrato, y que en casos excepcionales debidamente justificados ese límite puede ser superado.

Ante la falta de regulación expresa a este respecto en la Directiva 2004/18/CE y en el vigente TRLCSP, el Tribunal ha acudido en anteriores ocasiones a la Directiva 2014/24/UE como criterio interpretativo de la voluntad del legislador comunitario a la hora de fijar pautas que permitan apreciar la proporcionalidad en el establecimiento del requisito de solvencia económica y financiera relativo al volumen de negocios anual mínimo exigible, habiendo concluido este Tribunal que, ante el silencio de la normativa vigente, no puede considerarse desproporcionado un volumen de negocios mínimo anual coincidente con el que el legislador comunitario ha incorporado expresamente a la nueva Directiva y que, en breve, y una vez se haya procedido a su transposición, pasará a formar parte del Derecho interno.

Así, en la Resolución 79/2015, de 23 de enero, indicó el Tribunal lo siguiente, con cita de la Resolución 567/2014, de 24 de julio:

“No existe una fórmula matemática que permita sentar un criterio general en la determinación de la proporcionalidad entre el objeto del contrato y las condiciones de solvencia exigidas para su ejecución” por lo que, “cuando se plantee esta cuestión será necesario acudir a las circunstancias del caso y tener en cuenta todos los posibles

factores que concurran”, siendo así que “sin duda, un elemento central que deberá tenerse en consideración para definir la cifra de la solvencia será la naturaleza de la prestación que se haya de realizar pues, como ya hemos dicho, no puede perderse de vista que la solvencia económica trata de asegurar que el contratista puede cumplir el objeto del contrato y, por esta razón, una cifra excesivamente baja podría llegar a ser tan perniciosa como una excesivamente elevada”. Y añade que “...aunque la ley española actualmente no establece una cifra máxima de solvencia económica que pueda ser incluida en los Pliegos, lo cierto es que previsiblemente sí lo hará en el futuro. En la Directiva comunitaria sobre contratación, aprobada el 15 de enero de 2014 (2014/24/UE), concretamente en el artículo 58.3, párrafo tercero, se contempla la posibilidad de que el órgano de contratación exija una cifra de negocios anual que pueda exceder hasta en dos veces del valor estimado del contrato...”.

Y en la Resolución 206/2014, de 7 de marzo, el Tribunal efectuó las siguientes consideraciones:

“No existe una fórmula matemática que permita sentar un criterio general en la delimitación de la proporcionalidad entre el objeto del contrato y las condiciones de solvencia exigibles para su ejecución. No es posible afirmar que cualquier cantidad superior al presupuesto del contrato deba calificarse como desproporcionada, ni tampoco establecer un porcentaje determinado que indique la existencia de desproporción. Cuando se plantee esta cuestión será necesario acudir a las circunstancias del caso y tener en cuenta todos los posibles factores que concurran.

Sin duda, un elemento central que habrá de tenerse en consideración para definir la cifra de solvencia será la naturaleza de la prestación que se haya de realizar pues, como ya hemos dicho, no puede perderse de vista que la solvencia económica trata de asegurar que el contratista pueda cumplir el objeto del contrato y, por esta razón, una cifra excesivamente baja podría llegar a ser tan perniciosa como una excesivamente elevada. En el presente caso no parece que la cifra establecida pueda considerarse como desproporcionada. Hay varias razones para entender que esto es así. En primer lugar, porque aunque es 6 veces más elevada que la prestación anual que debe realizarse en el contrato, esta cifra no es irrazonable o desproporcionada atendiendo a su objeto. En segundo lugar, porque aunque la ley española actualmente no establece una cifra



máxima de solvencia económica que pueda ser incluida en los Pliegos, lo cierto es que previsiblemente sí lo hará en el futuro. En la Directiva comunitaria sobre contratación, aprobada el 15 de enero de 2014, concretamente en el artículo 58.3 párrafo tercero, se contempla la posibilidad de que el órgano de contratación exija una cifra de negocios anual que pueda exceder hasta en dos veces del valor estimado del contrato, cantidad inferior de lo que ha ocurrido en el presente supuesto. Evidentemente esta no es una norma aplicable en la actualidad porque no ha sido objeto de transposición, aunque está en proceso de serlo, pero sí es un dato muy revelador de lo que las autoridades comunitarias consideran como una medida proporcionada al objeto del contrato. Se trata de un criterio de interpretación razonable que permite señalar que en el presente caso no existiría la desproporción que se afirma en el recurso.”

Partiendo de la anterior premisa, debe tenerse en cuenta que el contrato que se considera tiene por objeto el mantenimiento de unos equipos que van a ser usados por determinados trabajadores, debiendo ponerlo en relación con los riesgos graves que conlleva para la salud de esos trabajadores el empleo de equipos mal mantenidos, que incluyen el de accidente grave con riesgo elevado de accidente mortal.

El PCP ha subrayado las singularidades de los servicios y el órgano de contratación ha puesto de manifiesto en su informe, al igual que DRAGER SAFETY HISPANIA, S.A. en sus alegaciones, la existencia en el presente caso de justificación para exigir más del doble del valor estimado del contrato referida al elevado riesgo vinculado a la ejecución del contrato, atendiendo a la naturaleza de los servicios a prestar.

De conformidad con lo expuesto, en atención al concreto objeto del contrato, a la circunstancia de que el mantenimiento de los equipos en cuestión tiene relación directa con los riesgos que pueden correr quienes los vayan a usar en caso de no estar bien mantenidos, no cabe concluir que la exigencia de un volumen anual de negocios superior al doble del valor estimado del contrato sea desproporcionado, máxime teniendo en cuenta que dicho criterio es el recogido expresamente por el legislador comunitario en la citada Directiva 2014/24/UE, que, conforme a lo indicado, puede razonablemente considerarse un criterio interpretativo atendible.

Cuestión distinta es la cantidad que se ha exigido en el presente caso, pues el valor estimado del contrato es 223.200 euros, y el PCAP establece que la solvencia económica



se acreditará mediante una cifra anual de negocios en los tres últimos años, por importe mínimo anual de 50.000.000 Euros, esto es una cantidad 224 veces superior al valor estimado.

Aun considerando que en el presente caso se pueda establecer una cifra anual de negocios superior al doble del valor estimado del contrato, este Tribunal no puede considerar proporcional al objeto del mismo fijar la cifra en una cantidad 224 veces superior, ni siquiera atendiendo a las especiales circunstancias que concurren en el mismo de riesgos vinculados a la ejecución del contrato.

No puede considerarse justificada ni motivada tal cantidad, 224 veces superior, por los riesgos existentes que han sido alegados por el órgano de contratación, considerando por tanto que la solvencia económica y financiera exigida a los licitadores en el contrato que se examina, en la cláusula 14.2.2 no es proporcionada, debiendo apreciar una restricción injustificada de la concurrencia.

Por todo ello, de conformidad con lo expuesto, aun considerando que en el presente contrato puedan concurrir circunstancias especiales que permitan exigir más del doble del valor estimado del contrato para acreditar la solvencia económica, debe estimarse la alegación del recurrente en el sentido de que exigir 50.000.000 de euros como cifra anual de negocio, lo que supone 224 veces el valor estimado del contrato, no es proporcionada sino claramente desmesurada y, por lo tanto, injustificadamente restrictiva de la competencia, debiéndose por tanto anular la cláusula 14.2.2 del PACP.

Por todo ello,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el recurso especial en materia de contratación interpuesto por por D. I.M.C., en nombre y representación de PREVENCIÓN SMC, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de servicio para el mantenimiento de los equipos de respiración autónomos, las máscaras de filtro, los trajes de protección frente al cloro y detectores de gases de las instalaciones de la Mancomunidad de los



Canales del Taibilla, convocado por la citada Mancomunidad, Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, declarando conforme a derecho las cláusulas 14.2.1 y .14.2.3 relativas a la solvencia técnica, y anulando por no ser proporcional la cláusula 14.2.2 relativa a la solvencia económica .

Segundo. Alzar la suspensión acordada.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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.