



Recurso nº 448/2016

Resolución nº 525/2016

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

En Madrid, a 01 de julio de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. O. G. C., en nombre y representación de ELEROC SERVICIOS, S.L., contra la Resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por la que se acuerda la exclusión de la citada empresa en el procedimiento de adjudicación del contrato de *“Servicio de apoyo en las tareas de limpieza y servicio de comedor para el Centro de Acogida a Refugiados de Mislata”* (expt. 7000007/2016), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el órgano de contratación, la Junta de Contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se convocó licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de servicio de apoyo en las tareas de limpieza y servicio de comedor para el Centro de Acogida a Refugiados de Mislata, con un valor estimado de 186.885,42 euros.

Con fecha de 25 de febrero de 2016 se publica el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Estado, el 1 de marzo de 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea, y el 3 de marzo de 2016 en el en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo. Con fecha de 13 de abril de 2016, el órgano de contratación procede a la revisión de la documentación presentada en el sobre 1 por los licitadores. En él debía incluirse la declaración responsable prevista en el artículo 146 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (en adelante TRLCP), acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos establecidos. El órgano de contratación estimó correcta toda la documentación presentada por las empresas.



Con fecha 21 de abril de 2016, se solicita a la entidad recurrente la documentación administrativa alegada mediante la declaración responsable. Con fecha de 3 de mayo de 2016, el órgano de contratación requiere a la entidad recurrente la subsanación de los defectos observados en la documentación presentada.

Recibida la documentación presentada por la entidad recurrente, se comprueba que la misma no acredita ni solvencia, ni clasificación propia, sino la clasificación de la empresa matriz del grupo (SERVICIOS OSGA, SL).

Con fecha 11 de mayo de 2016, el órgano de contratación acuerda la exclusión de la recurrente con fundamento en que *"no puede un contratista acreditar su solvencia con el certificado de clasificación de otro"*. El acuerdo fue notificado a la recurrente el 12 de mayo de 2016.

Tercero. Con fecha de 31 de mayo de 2016, la entidad recurrente presenta en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión. Previamente, el 25 de mayo de 2016 presentó anuncio previo en el mismo Registro. En su recurso, la entidad recurrente solicita que se anule y deje sin efecto el acuerdo impugnado.

Cuarto. Con fecha de 7 de junio de 2016, se recibió en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores el 7 de junio de 2016, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. No consta la presentación de alegaciones.

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 y en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).



Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

Tercero. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP. Es objeto de recurso la exclusión de un licitador, que también es susceptible de impugnación de conformidad con el artículo 40.2.b) de dicho Texto Refundido.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 44.2.b) del TRLCSP.

De otra parte, aun cuando no se haya realizado el anuncio previo del recurso al órgano de contratación, tal y como exige el artículo 44.1 del TRLCSP, este Tribunal viene entendiendo que se trata de una irregularidad que no debe conllevar la inadmisión del recurso, pues en este caso dicha omisión no ha impedido que el órgano de contratación emita, en su momento, su informe sobre el presente recurso.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad recurrente recuerda que el TRLCSP regula la posibilidad de recurrir a los medios de un tercero para acreditar la propia solvencia, no solo en el artículo 63 que recoge lo previsto en la Directiva 2004/18, sino también en el apartado segundo del artículo 65 que permite el recurso a la subcontratación y en el artículo 78 letra i) que lo regula de forma específica para el contrato de servicios. Se puede acreditar tanto la solvencia técnica como la económica por medio de terceros, sobre todo en el supuesto de entidades que forman parte de un grupo empresarial, sin exigir por otra parte un mínimo de solvencia propia.

Según la recurrente, en el expediente que nos ocupa, los pliegos exigían para la justificación de la solvencia económica y financiera las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, y para la solvencia técnica o profesional, bien una relación de los principales servicios o trabajos realizados del mismo tipo o naturaleza que los del objeto del contrato o la clasificación del Grupo U Subgrupo 1 Categoría 1.



En los pliegos, sin embargo, continúa diciendo la recurrente, no se establece una forma concreta para, habiendo aportado los justificantes de dicha solvencia por parte de un tercero, justificar la disponibilidad de la misma. Por ello, la recurrente aportó, como medio de prueba de dicha disponibilidad, los siguientes documentos: modelo de integración de solvencia con medios externos (de SERVICIOS OSGA, S.L. a ELEROC SERVICIOS, S.L.); certificado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Clasificación U01D de SERVICIOS OSGA, S.L.); declaración de vigencia del Certificado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (de SERVICIOS OSGA, S.L.); compromiso de adscripción de medios al contrato de todos los medios personales o materiales suficientes; y documento declarativo de empresas de Grupo.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe, considera que la "integración" de medios debe servir para complementar la solvencia de la empresa licitante, no para sustituirla, tal como queda recogido en el acuerdo de exclusión remitido a la recurrente. A este respecto, señala que la interpretación que la recurrente hace de la normativa y de la jurisprudencia no se ajusta a la realidad de la exigencia del requisito de solvencia como medio del que la Administración dispone para tener una garantía de adecuada prestación de un servicio o suministro, sino que responde a un intento de justificar su carencia de solvencia, confundiendo la exigencia de solvencia con los medios para su acreditación.

Alega el órgano de contratación que la solvencia es un requisito del que no puede dispensarse a ningún licitador pues tiene como objetivo asegurar la capacidad y aptitud de la empresa para ejecutar el contrato. Por otra parte, apelar a medios de terceros sin ni siquiera acreditar los propios, perjudica a licitadores potenciales que, pudiendo presentar proposición, no lo han hecho ajustándose a los requerimientos legalmente establecidos.

Así las cosas, el órgano de contratación reitera lo establecido en el acuerdo de exclusión:

"La solvencia económica, financiera y técnica es un requisito de aptitud para contratar con la Administración, conforme exige el TRLCSP, que debe reunir el licitante. Esta solvencia puede acreditarse con la clasificación del propio licitante expedida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La clasificación de una empresa del grupo podrá tomarse en consideración como parte de la solvencia de la licitante, para complementarla, no para sustituirla. La licitante, tal como se



establece en los artículos 75 a 79 del TRLCSP, recogidos en la cláusula 2.2.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la contratación, debe presentar acreditación del cumplimiento de los requisitos de solvencia exigidos para contratar con la Administración y, una vez acreditados los mismos, complementarlos con la clasificación de una empresa del grupo, pero el carácter personalismo de las clasificaciones impide que un contratista acredite su solvencia únicamente con la clasificación de otro”.

Sexto. La cuestión de fondo consiste en determinar si en el procedimiento de adjudicación del contrato cabe acudir por parte de los licitadores a medios ajenos para acreditar la solvencia en el contrato y en qué términos.

A este respecto, el artículo 63 del TRLCSP señala 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, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios”.

Tal y como indicábamos en nuestra Resolución nº 152/2013, de 18 de abril: “*La posibilidad de acreditar la solvencia exigida para la celebración de un contrato mediante las condiciones de solvencia y medios de otras entidades es una posibilidad resultante de una novedosa construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, elaborada a través de las sentencias de 14 de abril de 1994 y 18 de diciembre de 1997 (asuntos C-389/92 y C-5/97, Ballast Nedam Groep NV), sentencia de 2 de diciembre de 1999 (Asunto C-176/98, Holst Italia) y 18 de marzo de 2004 (Siemens AG). Esta doctrina jurisprudencial ha sido recogida en la Directiva 2004/18/CE, cuyo artículo 47.2 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia económica y financiera por medios externos y cuyo artículo 48.3 recoge la posibilidad de acreditación de la solvencia técnica y profesional por estos medios. El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que las directivas obligan al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. En el caso de la Directiva 2004/18/CE, la transposición se lleva a cabo mediante la promulgación de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público.*



El artículo 63 TRLCSP recoge el principio general establecido en los artículos mencionados más arriba, desarrollándose en los artículos 76 y siguientes del TRLCSP para cada modalidad contractual. Por ello, a la vista de lo expuesto y del tenor literal del artículo 47.2 de la Directiva 2004/18/CE, parece que la interpretación que ha de darse al artículo 63 TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos, debiendo interpretarse la ausencia de referencia en el artículo 75 TRLCSP en el sentido de que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador.

Ahora bien, la correcta interpretación del artículo 63 exige reconocer que es imprescindible para acreditar la solvencia económica la existencia de una prueba efectiva de que se dispone de esos medios”.

Adicionalmente, en la Resolución nº 531/2013, de 22 de noviembre, precisábamos las condiciones en que la acreditación de la solvencia puede referirse a medios externos, señalando: *“Pero como un “prius” para determinar si la recurrente ha cumplido con la Ley y con el Pliego en orden a justificar la solvencia técnica con medios ajenos en el contrato de suministro, antes que la cuantía, procede examinar si propiamente cabe acudir a medios ajenos para acreditar la solvencia técnica o profesional del licitador.*

A estos efectos, cabe citar la resolución de este Tribunal dictada en el expediente 254/2011, en la que se dijo: “La integración de la solvencia con medios externos debería limitarse a aquellos requisitos de solvencia basados precisamente en la disponibilidad de medios personales o materiales; pero no a aquellos otros ligados a cualidades del propio licitador, tales como la experiencia o la buena ejecución de contratos anteriores.”

Igualmente la resolución de este Tribunal dictada en el expediente nº 117/2012: “...aunque el empresario puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP (art. 54 del TRLCSP) para acreditar su solvencia, ha de cumplir asimismo lo previsto en el artículo 43.1 (art. 63 del TRLCSP), por lo que será requisito indispensable para contratar con el sector público que acredite un mínimo de solvencia mediante medios propios, con independencia de que el resto lo pueda acreditar con medios ajenos, conforme a lo previsto en los artículos 51 y 52, pues, de lo



contrario, no se le podría considerar apto para contratar con el sector público, al incumplir lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LCSP (art. 63 TRLCSP)."

Este Tribunal entiende que la interpretación que ha de darse al artículo 63 del TRLCSP es que el mismo permite la acreditación de la solvencia de la licitadora mediante medios externos, y que no existe una limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo, siempre de conformidad con lo que el órgano de contratación haya establecido en los pliegos aceptados por el licitador, y siempre que éste demuestre que, para la ejecución del contrato, dispone efectivamente de esos medios.

En el presente caso, el órgano de contratación estableció en la cláusula 2.2.4 del PCAP que la solvencia económica, financiera, técnica o profesional podía acreditarse mediante los específicos criterios previstos en él (volumen anual de negocio en el ámbito al que se refiere el contrato y relación de los principales servicios o trabajos realizados del mismo tipo o naturaleza al que corresponde el objeto del contrato), o, en sustitución de los mismos, mediante la aportación del certificado de clasificación (Grupo U, Subgrupo 1, Categoría 1), así como una declaración responsable del licitador en la que manifieste que las circunstancias que sirvieron de base para su otorgamiento, reflejadas en el correspondiente certificado de clasificación, no han experimentado variación.

Pues bien, como dijimos en nuestras resoluciones 196/2013 y 273/2013, para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz del grupo, junto con la declaración de ésta poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria. Si trasladamos esta doctrina a las circunstancias de nuestro caso, nos encontramos con que la documentación acreditativa de la solvencia de la recurrente comprende la clasificación requerida en el PCAP de la sociedad matriz del grupo-SERVICIOS OSGA, S.L.-, así como una declaración del representante de esta entidad en la que afirma que pone a disposición de la entidad recurrente todos los medios materiales y personales necesarios para la ejecución del contrato, que dispone de una oficina a 16.1 km del centro de acogida de refugiados de Mislata, y que responderá solidariamente de las obligaciones derivadas de la ejecución del contrato.



Así las cosas, partiendo de la premisa antes señalada-que para acreditar la solvencia de la licitadora debería admitirse el certificado de clasificación de la empresa matriz, junto con la declaración de esta empresa poniendo a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato si resulta adjudicataria-, el órgano de contratación debería haber admitido la documentación presentada por la entidad recurrente, razón por lo que procede la estimación del recurso.

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 el recurso interpuesto por D. O. G. C., en nombre y representación de ELEROC SERVICIOS, S.L., contra la Resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por la que se acuerda la exclusión de la citada empresa en el procedimiento de adjudicación del contrato de *“Servicio de apoyo en las tareas de limpieza y servicio de comedor para el Centro de Acogida a Refugiados de Mislata”*, ordenando que se retrotraiga el procedimiento, a fin de continuar el mismo con la entidad recurrente.

Segundo. 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 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.